

## EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL

El horizonte de reflexión ética de nuestro tiempo está enmarcado por los derechos humanos, por lo que el baremo de un texto normativo está dado por su congruencia con las declaraciones, convenios y acuerdos suscritos por la República en materia de reconocimiento, proclamación y garantía de los derechos inherentes a la persona humana, todos ellos constitucionalizados por mediación del artículo 50 de la Constitución de la República.

Pertenece Venezuela a la familia de los pueblos del mundo que reconocen en la dignidad de la persona humana un valor esencial, que debe servir de basamento a la creación, interpretación y aplicación del orden jurídico positivo. Valor ético que, cual estrella polar, debe guiar el quehacer de legisladores, administradores y jueces.

La República de Venezuela es signataria de los siguientes instrumentos internacionales fundamentales: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 28-1-78) y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 14-6-77). Al suscribir estos instrumentos la República asume obligaciones no sólo con los otros Estados de la Comunidad Internacional, sino, y principalmente, respecto de los individuos que viven bajo su jurisdicción. El denominador común de estas obligaciones es el de reconocimiento y respeto de los derechos objeto de protección por las Declaraciones y Pactos, esto es, proclamarlos y garantizarlos. Estos instrumentos, a los que se suman la Constitución de la República, con su Título III de los Deberes, Derechos y Garantías; y los medios directos e indirectos de protección de los derechos humanos (recursos procesales y procedimientos ordinarios) constituyen el bloque de los derechos humanos, paradigma de legitimidad aprobado internacionalmente, que debe regir la evaluación de nuestros textos normativos.

¿A qué nos obliga la palabra empeñada en nombre de la República?

Estas obligaciones internacionales implican respetar garantías mínimas que pueden englobarse concepto del debido proceso legal: ser informado sobre la naturaleza de la acusación; tiempo para la defensa; ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a defenderse por sí o por un defensor de su elección remunerado o no; derecho a no declarar contra sí mismo; a interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo; a ser oído por un juez independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en un juicio oral y público; y el derecho a recurrir de la sentencia condenatoria.

¿El procedimiento penal que nos ha regido podría superar la criba de los derechos humanos?

La respuesta escueta, categórica y rotunda, es no. Nuestro ordenamiento procesal penal, analizado desde su normativa (legalidad) y desde su efectividad, (realidad), es violatorio de principios procesales básicos que nos hemos obligados a garantizar.

El proceso penal venezolano, mixto en su origen, se fue pervirtiendo (de instrucción judicial a instrucción

policial y posibilidad de valorar como prueba los datos adquiridos en el sumario) hasta convertirse en un proceso inquisitivo casi puro. El sumario, que era una fase preparatoria del juicio plenario, pasó a

ser la fase principal; donde la policía es la que elabora el expediente, detiene al "presunto" autor del delito y, por añadidura, violando expresas disposiciones legales, lo condena públicamente a través de los medios de comunicación; y el plenario, privado de todo contenido sustancial, se transformó en un ritual sin sentido: hoy el proceso penal termina, materialmente, con el auto de detención.

Si existe alguna tarea urgente para devolver a la justicia penal su sentido democrático, ha de ser la de privar de esas facultades instructoras a la policía, que debido a una degeneración del proceso penal se ha convertido en su actor fundamental. Los jueces no pasan de ser los realizadores de sus designios, lo cual ha hecho escribir a Raúl Eugenio Zaffaroni que tal situación "degrada al Poder Judicial republicano a mero auxiliar del Poder Ejecutivo" representado por los órganos policiales. Los jueces en Venezuela, sin duda alguna, se han convertido en auxiliares de las policías.

Por otra parte, practicamos una "justicia" de expediente, en la que el ser humano, que se dice juzgar, se pierde debajo de centenares de folios que desfilan burocracia.

La mirada del juez no va más allá de las piezas del expediente; no conoce el rostro del reo; jamás ve el gesto u oye la voz de un testigo o experto. Sólo lee actas elaboradas por funcionarios policiales que median, con su formación y vocabulario, los dichos de imputados y testigos. La sentencia, dictada por el mismo juez responsable de la investigación que, como tal, dictó el auto de detención, no pasa de ser, y no podría adoptar otra forma, que una glosa de las actuaciones policiales, con escuetas referencias a la defensa y a la acusación fiscal, que son actores, defensor y fiscal, enteramente secundarios en el escenario inquisitivo, en el cual policías y jueces copan la escena. La apelación es una segunda lectura del expediente, más alejada aún del ser humano sub-judice; lectura que muchas veces hace el propio juez que confirmó el auto de detención. La casación, con reenvío, artillada detrás de formalismos, no llega a conocer de la sustancialidad del caso para poder impartir justicia; no supera lo procedimental. Todo este proceso penal desemboca en la ejecución de la pena, y ello implica escribir una historia de horror, en donde se hace patente la distancia abismal que separa la normativa penitenciaria de su efectividad.

En una sociedad democrática el proceso penal no debería constituir un simple instrumento de represión, sino un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permita al juez conocer la verdad de los hechos, y aplicar la norma que corresponda según la ley y el derecho. Tal como lo expresan Horst Schönbohm y Norbert Lösing, lo justo es encontrar el camino entre la necesidad de la investigación para la realización del derecho penal material y la protección de los derechos del imputado: ésa es la misión del derecho procesal penal.

De la misma manera, el proceso penal no es un puro dispositivo técnico (Cappelletti), un iter para llegar a una decisión: es también "un barómetro de los elementos autoritarios y corporativos de la Constitución" (Goldschmidt); "un sismógrafo de la Constitución" (Roxin); "la piedra de toque de la civilidad" (Carnelutti); "un indicador de la cultura jurídica y política de un pueblo" (Hassemer); "derecho constitucional aplicado" (H. Henkel). Por ello, y por ser la pena estatal la máxima injerencia del Estado en la esfera del individuo, el ser humano, a través de su historia, ha creado una barrera contra la arbitrariedad en la imposición de una pena, barrera que no es otra que la del derecho y el proceso: se impide actuar la pena estatal sin juicio previo del juez natural (Maier). Se formulan reglas para mediar en la antítesis histórica entre poder y libertad (Bobbio), entre el derecho de castigar del Estado, para proteger a la comunidad de los delitos, y el derecho a la libertad del ser humano (Leone).

La consideración de esta situación hace surgir la necesidad de actualizar la legislación procesal venezolana y sustituir un sistema de enjuiciamiento, que se dice "mixto", pero que es fundamentalmente inquisitivo (sistema característico de los Estados Absolutos), por otro en el cual se sitúe a las partes en condiciones de igualdad, y el juez actúe como un tercero imparcial.

El cambio propuesto en el procedimiento penal, se inserta en el propósito de las Cámaras Legislativas de promover una profunda transformación del sistema judicial venezolano, puesto de manifiesto a través de los estudios y discusiones realizados por la Comisión Legislativa, que la condujeron a la aprobación del Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal

El Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal aprobado por la Comisión Legislativa, no constituye de manera alguna transcripción de ninguno de los Códigos, ordenanzas o leyes procesales penales de otros países que actualmente aplican el sistema acusatorio y oral. Se inscribe en el contexto cultural de occidente.

Las fuentes de la reforma se originan en la tradición de la familia jurídica romano-canónica, a la que pertenecemos desde las primeras expresiones jurídicas independentistas de nuestra República. La filosofía de la Ilustración, las ideas de Montesquieu (1748), Rousseau (1762), Beccaria (1764), la Declaración del Buen Pueblo de Virginia (Declaración de Virginia, 1776), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), constituyeron el acervo ideológico de la fundación de la República, y desembarcaron con Francisco de Miranda en las costas de Venezuela, y se esparcieron y florecieron por toda América.

Así, en la Declaratoria de los "Derechos del Pueblo", aprobada por el Supremo Congreso de Venezuela el 1° de julio de 1811, se reconocen como Derechos del Hombre en Sociedad, entre otros, la presunción de inocencia (Art. 15: "Todo ciudadano deberá ser tenido por inocente mientras no se le declare culpable. Si se cree indispensable asegurar su persona, todo rigor que no sea necesario para ello debe ser reprimido por la ley."); el derecho a ser oído, el principio de la legalidad y la irretroactividad de la ley (Art. 16. "Ninguno debe ser juzgado ni castigado, sino después de haber sido oído legalmente, y en virtud de una ley promulgada anterior al delito. LA ley que castigue delitos cometidos antes que ella exista será tiránica. El efecto retroactivo dado a la ley es un crimen".) el principio de necesidad, proporcionalidad y utilidad de las penas (Art. 17. "La ley no debe decretar sino penas muy necesarias, y éstas deben ser proporcionadas al delito y útiles a la sociedad".)

A su vez, la primera Constitución de la República (1811) y primera en la América hispánica, reconoció en su Capítulo Capítulo VIII, Sección Segunda, como "Derechos del hombre en sociedad" la presunción de inocencia (Art.159); el derecho a ser oído, a pedir el motivo de la acusación, el derecho a ser confrontado con sus acusadores y testigos contrarios, el derecho a presentar testigos y cuantas pruebas puedan serle favorables, el derecho a tener un defensor de su elección, el derecho a no ser compelido a dar testimonio en contra de sí o de sus familiares (Art. 160); el derecho, programático, a un juicio por jurados (Art. 161"). El Congreso; con la brevedad posible, establecerá por una ley detalladamente el juicio por jurados para los casos criminales y civiles a que comúnmente se aplica en otras naciones con todas las formas propias de este procedimiento..."); la irretroactividad de la ley (Art. 170); la proporcionalidad de las cauciones y de las penas, la prohibición de los castigos crueles, ridículos y desusados (Art. 171); y la interdicción de la tortura (Art.173).

Esta línea de pensamiento, que constituye nuestra acta de nacimiento como Nación, bañó también las costas europeas. Las leyes procesales de la Revolución Francesa (1791), mediatizadas por el Código de Instrucción Criminal francés (1808), que realizó una síntesis jurídico-política entre la legislación monárquica, Ordenanza Criminal de Luis XIV (1670), proceso inquisitivo (sumario) y la legislación revolucionaria, proceso acusatorio (plenario). Esta mixtura procesal es el núcleo formativo de la legislación contemporánea: Austria (1873), Alemania (1877), España (1882), Italia (1913).

Una síntesis de toda esta evolución jurídico procesal se encuentra en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1988), obra de grandes juristas latinoamericanos y españoles, entre ellos Julio Maier, Alberto Binder y Ada Pellegrini, cuyos aportes fueron fundamentales para el nacimiento del texto. Las "Bases" de este Código Tipo fueron encargadas, en las IV Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebradas en Valencia, Venezuela, en 1967 a los juristas Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Clariá. Este último presentó las "Bases de un Código Tipo" en las VI Jornadas efectuadas, también, en la ciudad de Valencia en 1978. Esta obra magna es, a su vez deudora, aparte de la tradición jurídica ya referida, del Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba (Argentina, 1939).

Asimismo, esta evolución se ha sintetizado en las denominadas Reglas de Mallorca (1992), normas mínimas que para el procedimiento penal ha enunciado Naciones Unidas, uno de cuyos redactores fue el Profesor Eberhard Strüensee, quien también colaboró en la definición de los lineamientos de este Proyecto.

El producto histórico de esta evolución es el juicio oral y público (como lo practicaron los atenienses, los romanos de la época de la República y los antiguos germanos), con sus contenidos principistas (garantistas) de la oralidad, intermediación, concentración y publicidad, sobre la base de los pilares de la igualdad y contradicción y defensa).

En suma, el devenir histórico produce en la familia romano-canónica, un escenario en que se desarrolla el "drama procese" (Calamandrei) a través de la necesidad de prueba (de la hipótesis acusatoria), la posibilidad de refutar la (defensa) y de una convicción justificada (sentencia motivada); drama que consiste en una reconstrucción histórica de un asunto de la vida (Beling) bajo los parámetros de una verdad obtenida por las vías judiciales.

El proceso debe ser una garantía de verdad y justicia (Ferrajoli), porque su ethos es: la verdad en el establecimiento de los hechos y la justicia en la aplicación del derecho (Schmidt).

El Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la justicia a todos los habitantes de la República, para ello, no sólo tiene que crear una estructura de órganos que presten el servicio de justicia, sino además, un procedimiento, un iter procesal, que permita, con respeto al derecho de las personas, la obtención de una decisión jurisdiccional justa, basada en la verdad.

El proceso penal es el método por el cual se materializa la tutela jurisdiccional en la actuación del Derecho Penal: la pena es estatal y sólo puede ser aplicada por un tribunal penal, independiente e imparcial, y a través de un proceso sin dilaciones indebidas.

La eficacia del Derecho Penal depende, en gran medida, no de la gravedad de las penas que establezca, sino de la percepción ciudadana respecto de la certeza de su aplicación y de la celeridad en su

concreción, como ya lo enseñara Cesare Beccaria, fundador ideológico de la ciencia penal, cuando expresó que: "La certeza de un castigo, aunque moderado, hará siempre una mayor impresión que el temor de otro más terrible unido a la esperanza de la impunidad, pues los males, aunque mínimos, cuando son ciertos, asustan siempre el ánimo del hombre..." El método de juzgar -agrega el gran pensador italiano- debe ser "regular y expedito".

Esta máxima beccariana sólo puede lograrse por medio del proceso acusatorio, oral y público, y ese es el Norte de la reforma procesal penal venezolana.

Se trata -como objetivo- de ofrecer a la ciudadanía en cada caso, comenzando por el área penal, una respuesta concreta -a fecha cierta- de justicia rápida y dictada con sentido de equidad; así como una importante contribución al combate de la delincuencia y al fortalecimiento de la seguridad jurídica deseada. En el esfuerzo por lograrlo se ha tenido presente, en todo momento, la particular organización que el legislador venezolano pautó para la rama judicial, en cuanto a independencia y distribución de competencias entre los órganos judiciales previstos en la Constitución de la República; así como también la tradición jurídica nacional.

Como observa la doctrina, el problema a resolver para organizar el proceso penal se centra en la necesidad de conciliar el interés de la persona inculpada, que debe ser tutelado por medio de las garantías adecuadas para su defensa, evitando condenas injustas, y el interés de la sociedad en obtener una represión segura y rápida. El predominio de uno y de otro de estos intereses determina la aparición de dos sistemas procesales diferenciados, el acusatorio y el inquisitivo.

En el sistema acusatorio el juez queda dispensado de la iniciativa de la persecución penal y, por consiguiente, a diferencia del juez instructor inquisidor no se autopropone la materia del juicio la cual, por el contrario, se le presenta como contenido de la acusación que se postula y sostiene por persona distinta del juez. El acusador y el acusado; concurren ante el juez en igualdad de derechos y obligaciones, y el juzgamiento generalmente se hace en libertad hasta el pronunciamiento de la sentencia.

En verdad, como también lo ha puesto de manifiesto la doctrina procesal, la forma acusatoria no se presenta en la realidad en toda su pureza. Los ordenamientos procesales pueden ser predominantemente inquisitivos, como es el sistema del Código de Enjuiciamiento Criminal actualmente vigente, o predominantemente acusatorio, como está previsto en el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal.

### **¿Por qué se otorga la denominación de "orgánico" al Proyecto que se presenta?**

La Constitución de la República en su artículo 163 establece que: "Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley".

Señala la doctrina que el constituyente al establecer la denominación "ley orgánica", lo que ha pretendido es "impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieran a la organización de ciertos poderes o a las formalidades que deben reunir determinadas leyes".

Asimismo, ha sostenido otro sector de la doctrina que, en razón de lo establecido en el artículo 163 de la Constitución, se han concebido cuatro interpretaciones, las cuales permiten conocer el alcance y propósito del citado artículo; a saber, una primera interpretación según la cual "la Constitución

estableció una supercategoría de leyes formales al consagrar la figura de las leyes orgánicas (...) La especialidad de las leyes ya no significa para las mismas la cualidad de aplicación preferente frente a otras leyes, por cuanto si éstas son orgánicas tienen el poder de derogarlas"; una segunda interpretación, la cual expone que "la Constitución se ha limitado a establecer una norma de política legislativa, ordenándole al legislador que cuando debe legislar sobre materias reguladas por leyes orgánicas, someta dichas materias a las disposiciones generales que ellas establecen; así como a su espíritu e intención"; la tercera interpretación, referida a la jerarquía más que al contenido de la ley, y estrechamente relacionada con la primera-interpretación, sustenta que "las leyes orgánicas sí constituyen una supercategoría de leyes y, en consecuencia, a ellas debe someterse la ley especial pero sólo en las materias que la misma trata"; por último, tenemos la cuarta interpretación "que identifica las leyes orgánicas con las leyes de base o leyes fundamentales, estimando que las mismas son de aplicación preferente a la ley especial en todo aquello en que ellas constituyen el desarrollo de expresas normas constitucionales, tales como las normas relativas a las garantías que el texto fundamental establece y a las reglas de organización de las estructuras esenciales del Estado".

Nuestra Constitución, a diferencia de otros sistemas constitucionales, establece en su artículo 163 un criterio formal para la determinación de la naturaleza, jerarquía o rango de un texto normativo, referido a la necesidad de que el carácter orgánico le sea atribuido por la mayoría de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellos el respectivo proyecto de ley. Ahora bien, pudiéramos determinar indirectamente de otras disposiciones contenidas en el mismo texto constitucional que las leyes orgánicas tienen por objeto la regulación de algunas instituciones públicas de rango constitucional, tal es el caso del artículo 204 que, al referirse a la organización del Poder Judicial, establece que "el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la ley orgánica".

Dado que la implementación del sistema procesal penal propuesto, como se prevé en el Libro Final del Proyecto de Código, supone una necesaria modificación de la organización judicial penal (también del Ministerio Público, que se rige por una ley orgánica) y esta materia, por disposición del artículo 204 constitucional, debe ser regulada en una ley orgánica, es forzoso concluir que sólo una ley con este carácter puede establecer modificaciones a esa organización.

## I

### **PRINCIPIOS ORIENTADORES**

Son varios los principios que determinan la naturaleza del proceso propuesto. La reflexión sobre ellos es de suma importancia pues, como advierte Victoria Berzosa, la expresión "principios del proceso" hace referencia a las ideas base de determinados conjuntos de normas que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas en ella. Estas ideas o criterios constituyen, por tanto, el sustrato de los distintos tipos procesales, informan su estructura y se manifiestan en su construcción o regulación legal.

Como señala la autora citada "el análisis de los principios del proceso tiene sumo interés, incluso realizado desde una perspectiva histórica, puesto que ayuda a explicar, en alguna medida, el porqué de las posibilidades, cargas y derechos de los sujetos procesales; es decir, la razón o el fundamento de las diferentes estructuras históricas del proceso. Pero al margen de este aspecto concreto, el examen de los principios procesales tiene un indudable valor teórico-práctico que se manifiesta entres vertientes. En

primer lugar constituye un elemento auxiliar de la interpretación. Es además, para los supuestos de laguna legal, un dato o factor integrador de la analogía. Por último, aporta el marco teórico para las discusiones de lege ferenda. Por otra parte es innegable el interés pedagógico del estudio de los principios informadores del proceso, puesto que facilitan una visión resumida pero global del sistema procesal".

### **1. Dualidad de partes**

Para que pueda constituirse un verdadero proceso es necesario la existencia de dos partes en posiciones contrapuestas: el acusador y el acusado. En el sistema propuesto en el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal se hace recepción de este principio, el juez actúa como un tercero imparcial que se constituye en una instancia superadora del conflicto entre acusador y acusado; no obstante, este funcionario está facultado para incorporar hechos al proceso mediante el interrogatorio de expertos (Art. 355), testigos (Art. 357) y la orden de recibir nuevas pruebas (Art. 360), sin que por ello se comprometa su imparcialidad.

De lo expuesto se advierte que el sistema desarrollado en el Proyecto no puede denominarse en puridad "un proceso de partes", característico de los sistemas acusatorios como el anglosajón, donde el juez es un árbitro. Este modelo "originariamente tomado de Inglaterra fue desarrollado por la extensión de la fiscalía como la autoridad profesional de acusación, en el que, por un lado, el acusador y, por otro, el acusado y su defensor llevan el procedimiento como partes enfrentadas pero con iguales derechos, mientras que el tribunal, que debe decidir sobre la imputación de culpabilidad, que hasta ahora continúa siendo formado por el bando del jurado, participa como espectador de la discusión procesal y finalmente emite la condena o la absolución en función de sus observaciones. En este llamado adversary system la forma de llevar a cabo la prueba depende de las partes, quienes se encargan de presentar a los testigos y tomarles declaración; la supervisión corre a cargo del juez profesional (bench) pero éste no participa personalmente en la decisión sobre la culpabilidad y, en caso de una condena por el jurado (verdict), debe fijar finalmente la pena (sentence)" (Schünemann).

En el diseño procesal que se establece rige el principio o máxima de la instrucción, que obliga al juez a la búsqueda de la verdad, por lo que no debe conformarse como expuesto y aportado por la acusación y defensa, si ello no es suficiente para obtener su convencimiento. El juez, en el Proyecto que se propone, no es un sujeto pasivo, un mero árbitro, sino uno activo, aunque sin facultades exorbitantes que cuestionen su imparcialidad: está vinculado a las reglas del juicio justo, a respetarlas y hacerlas respetar, y a la verdad de los hechos.

### **2. Audiencia ("audiatur et altera pars ")**

De acuerdo a este principio fundamental, nadie puede ser condenado sin ser oído. Dicho principio se relaciona directa e indirectamente con el de la defensa, cuyo desconocimiento determina la nulidad del juicio. Esto no significa que sólo el acusado tiene derecho a ser oído. La formulación de este principio, refiriéndolo sólo al acusado obedece a la consideración de que el acusador tendrá la oportunidad de ser oído, bien cuando formula la imputación o cuando solicita una resolución jurisdiccional. El Proyecto en numerosas instituciones garantiza la defensa mediante la efectiva realización del principio "audiatur et altera pars". Como se verá, la práctica anticipada de pruebas irrepetibles (Art. 316), la decisión sobre la apertura a juicio (Art. 334) y el debate en el juicio oral (Art. 347 y ss.), constituyen manifestaciones de la plena aceptación de este principio.

### **3. Igualdad**

Es ésta una exigencia de los dos principios citados. El principio de la Igualdad supone que las partes dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas para la defensa de sus intereses. La dualidad de partes y el derecho de audiencia carecerían de sentido si aquéllas no gozan de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentarlo que cada una estime conveniente.

El Proyecto ha anticipado la intervención de la defensa formal al momento en que se adquiere la calidad de "imputado", esto es, desde que se señale a una persona como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades que el Código indica como encargadas de la persecución penal.

## II

### **PRINCIPIOS QUE DETERMINAN EL CARÁCTER ESPECÍFICO DE ALGUNAS DE LAS INSTITUCIONES DEL PROCESO**

#### **1. Oficialidad**

El principio de la oficialidad predomina y es propio de aquellos procesos en que se encuentra en juego el interés colectivo.

Con la aplicación del principio de oficialidad se obtiene la ventaja, desde la perspectiva de los intereses públicos, de controlar la persecución penal a través de órganos estatales, naturalmente diferentes, que deberán ocuparse de aquélla y del enjuiciamiento (Roxin). Con este desdoblamiento el Estado autolimita su potestad de imponer penas por la comisión de hechos punibles.

#### **2. Oportunidad y legalidad**

El principio de oportunidad se contrapone al de legalidad. Según este último el Ministerio Público estará obligado a ejercitar la acción por todo hecho que revista los caracteres de delito, siempre que de la investigación practicada resulten elementos de cargo suficientes para mantener la acusación.

El principio de oportunidad se concreta en constituir una excepción al de la legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal. Supone la posibilidad de abstenerse de perseguir determinadas conductas delictivas, o de suspender el procedimiento en curso, con o sin condiciones para ello, en atención a factores diversos inmersos en una concreta política criminal rectora en un momento y lugar dados. Recientemente, se ha introducido progresivamente el principio de oportunidad en diferentes ordenamientos europeos (Portugal, Italia, España), siendo el sistema alemán el que ha regulado más detalladamente la materia.

Por su parte, en el derecho anglosajón, el principio de oportunidad constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty: confesión dirigida a evitar el juicio; y del plea bargaining: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado (Asencio Mellado).

La introducción de esta modalidad en el sistema venezolano obedece principalmente a la necesidad de simplificar y agilizar la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad y, como contrapartida, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de privación de

libertad, estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al que delinquirá.

Se admite en el Proyecto que el fiscal, en aplicación del principio de oportunidad, en determinadas circunstancias, pueda prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, siempre con la aprobación del juez de control.

Como otras alternativas a la prosecución del proceso se regulan los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional de aquél. Proceden los primeros, cuando el hecho punible recae sobre bienes jurídicos disponibles o cuando se trate de delitos culposos que no hayan producido resultados de muerte o que afecten en forma permanente y grave la integridad física de las personas; y la segunda, cuando sea procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el imputado admita el hecho que se le atribuye. Este último instituto proviene de los sistemas procesales anglosajones que admiten la "probation".

En general, estas medidas, que facultan ampliamente al Ministerio Público, son una innovación en nuestro sistema procesal penal, se basan en criterios de economía procesal y constituyen una alternativa ante procesos largos y costosos.

A partir del momento en el cual el juez de control decreta la apertura a juicio, procede la remisión del caso al tribunal competente para la celebración del debate. De esta manera se procura asegurar la imparcialidad del juez de la causa, no permitiéndose que se involucre en la evaluación de los elementos que han llevado al fiscal a postular la realización del juicio, con vista al papel que debe cumplir la justicia de garante de la libertad y los derechos de cada uno.

### **3. Valoración de las pruebas: libre convicción**

Como es sabido, el viejo Código de Enjuiciamiento Criminal se basa en el sistema de la prueba legal. El Proyecto prevé que los medios probatorios deberán ser apreciados por el tribunal según su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, descartándose la apreciación arbitraria, pues, el tribunal deberá hacer un juicio libre pero razonado, estimando lógicamente cada una de las pruebas practicadas. Este principio está estrechamente relacionado con el de inmediación, ya que es evidente que sólo el juez que haya presenciado la práctica de las pruebas en audiencia pública estará en condiciones de formar libremente su convicción y valorar con acierto el resultado de la actividad probatoria.

De la misma forma, el Proyecto parte de la consideración de que la sentencia judicial puede fundarse en cualquier elemento de convicción que no esté prohibido por la ley. Se prohíbe admitir como medios de prueba las evidencias que se obtengan por mecanismos que puedan alterar el estado psíquico de las personas, de modo que influyan sobre su libertad de autodeterminación, en su capacidad de recordar o de valorar los hechos, o por vías que no guarden el respeto debido a la dignidad humana.

Tampoco puede fundarse el fallo en medios no reconocidos por la ciencia como idóneos para producir certeza.

### **4. Prohibición de la "reformatio in peius"**

Constituye también una manifestación del sistema acusatorio la imposibilidad de que la situación del recurrente sea agravada en una instancia superior. Esta institución es recogida en el Proyecto como una de las disposiciones generales del Libro referido a los recursos (Art. 435).

### III

#### **PRINCIPIOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO VINCULADOS CON LA NATURALEZA ACUSATORIA DEL PROCESO**

Los principios vinculados con la naturaleza acusatoria del proceso: oralidad, intermediación, concentración y publicidad, como indica el Profesor Fairén Guillén, integran un sistema político: el de la pronta eficacia del proceso, el de su accesibilidad a las personas económicamente más débiles, en fin, a los principios de "adecuación" y "practicabilidad" en que resumía Klein "la utilidad social del proceso". En tal virtud, el Proyecto que se presenta se fundamenta en ellos:

##### **1. Oralidad**

El principio de la oralidad supone que la decisión judicial se funda en las evidencias aportadas en forma oral. La oralidad, más que un principio, es una forma de hacer el proceso que lleva consigo otros principios: intermediación, concentración y publicidad.

En lo que respecta a la exigencia de oralidad, el Proyecto prevé la realización de la audiencia preliminar y del juicio en forma verbal, y la práctica en éste de las pruebas de testigos y experticias. El juzgador dicta su fallo con base en los actos verbales y no en las actas contentivas del resultado de la investigación, de ello se deduce que el procedimiento probatorio en el debate depende del principio de oralidad.

##### **2. Intermediación**

Este principio postula que el juez llamado a sentenciar haya asistido a la práctica de las pruebas y base en ellas su convicción, esto supone que haya estado en relación directa con las partes, expertos, testigos y con los objetos del juicio, ello exige identidad entre el juez que procede a la asunción de las pruebas y el juez que decide la res iudicanda.

La impresión directa que obtienen quienes participan del proceso facilita la obtención de la verdad y la posibilidad de defensa.

##### **3. Concentración**

Conforme al principio de concentración, que es la principal característica exterior del proceso oral, los actos procesales de adquisición de pruebas deben desarrollarse bien sea en una sola audiencia o en audiencias sucesivas, de modo que los jueces al momento de sentenciar conserven en su memoria lo ocurrido en el acto adquisitivo. En efecto, "a la ley le interesa obtener una impresión fresca, directa y libre del polvo de las actas, la posibilidad de intervenir en forma permanente y la colaboración sin trabas de quienes participan en el proceso. Todo esto puede producir el resultado deseado si no existen entre las distintas partes del debate períodos de tiempo excesivamente prolongados." (Baumann).

Es de tal importancia la consecutividad de la audiencia que se sanciona la suspensión que se extienda por más de diez días, disponiéndose la nueva celebración del debate (Arts.337 y 339).

#### **4. Publicidad**

Por cuanto los asuntos penales son demasiado importantes no se los puede tratar secretamente, por ello los actos del proceso, salvo las excepciones legales, han de efectuarse en público, esto que constituye una garantía de la legalidad y la justicia del fallo, permite el acercamiento del ciudadano común al sistema de administración de justicia y fortalece su confianza en ella, lo cual a su vez representa un control democrático de la actuación judicial. Así, al proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, se garantiza uno de los aspectos del debido proceso.

La publicidad del proceso sólo admite las excepciones expresamente reguladas en el Proyecto (Art.336).

### **IV**

#### **PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

Esta institución, que profundizará nuestra democracia política, va a contribuir a la formación de la responsabilidad colectiva o conciencia cívica, y es una necesidad ante la ausencia de contacto de la magistratura penal con la fuente de su poder: el pueblo, es decir, con el órgano de donde emana su autoridad y hacia donde debe ejercerla. Se explica ese distanciamiento con la fuente de su autoridad en el sistema vigente, dado que por la forma de elección no se establece una representatividad directa, lo que conduce a que el Poder Judicial sea el menos democrático de los Poderes Públicos. En efecto, conforme al texto constitucional (Art. 217) corresponde al Consejo de la Judicatura "asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales" y, en desarrollo de ese postulado, la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura atribuye principalmente a este organismo la designación de los jueces.

Por otra parte, suele afirmarse que la justicia penal hoy día está "divorciada" de la realidad social, de allí que muchos aboguen por "desprofesionalizarla". A decir de Hulsman y Bernat resulta "casi imposible que una pena legítima salga del sistema penal si se considera cómo éste funciona", dado que lo hace conforme a su "propia lógica que no tiene nada que hacer con la vida ni con los problemas de la gente", esto se pone particularmente de manifiesto en el uso de la escritura donde la actividad del juez se limita a la lectura de folios de un expediente y, "del hecho real sólo conoce -a veces- la cara del imputado" (Cavallero y Hendler). De allí que como aseveran estos últimos autores -y ha sido ésa la orientación que ha guiado la inclusión de esa figura- el desafío del presente consiste en idear mecanismos que reduzcan el doble aislamiento de la justicia penal, acercándola a la fuente de la soberanía y buscando que las decisiones de los tribunales respeten las reales necesidades de justicia de la sociedad, con ello se procura dar al Poder Judicial la legitimidad democrática de la cual hoy día carece.

Debe recordarse que, como ya lo adelantaba Montesquieu, al exponer su teoría de la división de los poderes: "el poder de juzgar no se puede dar a un senado permanente. Debe ejercerse por personas salidas del pueblo en la forma que lo establezca la ley para formar tribunal transitorio. Este es el único medio como el terrible poder de juzgar no se vincule a ningún estado, a ninguna profesión y se haga invisible y nulo".

Procurando terminar con ese aislamiento entre la justicia y el pueblo se ha incluido en el Proyecto la participación ciudadana como un derecho-deber. El derecho de todo ciudadano de ser juzgado por sus

pares -cláusula que ya se contenía en la Carga Magna de Juan sin Tierra de 1215, instrumento que se considera como fundamento histórico-jurídico del jurado- y como un deber de participar en la administración de justicia. Esta participación popular se concreta en el Proyecto mediante dos fórmulas: un tribunal en el que los ciudadanos deciden conjuntamente con jueces profesionales (*jurado escabinado*, que en el Proyecto se ha denominado tribunal mixto); y un tribunal integrado por ciudadanos no profesionales en derecho que actúan presididos por un juez profesional (*jurado anglosajón*).

Se dispone en el Proyecto que en el tribunal mixto los escabinos tendrán funciones similares a las del juez profesional y deliberan en conjunto con él sobre las decisiones del tribunal, esto supone que deciden con el juez profesional pronunciándose sobre la culpabilidad y la pena. Este modelo que ha sido considerado como una "remodelación y enriquecimiento" del jurado clásico es el aplicable, entre otros países, en Francia, Italia, Alemania y Suiza.

El jurado anglosajón ha sido definido por Escriche como la "reunión o junta de un cierto número de ciudadanos que, sin tener carácter público de magistrados, son elegidos por sorteo y llamados ante el Tribunal o juez de derecho para declarar según su conciencia si un hecho está o no justificado (probado), a fin de que aquél pronuncie su sentencia de absolución o condenación y aplique, en este caso, la pena con arreglo a las leyes".

Por su parte López-Muñoz y Larraz ha señalado que "el Tribunal de Jurado consiste en la reunión, en juicio oral y público, presidido por un Juez profesional, de una multiplicidad de ciudadanos no juristas, con derecho a voto, escolarizados, aportando sus diferentes culturas, mentalidades, orígenes; contribuyendo con la experiencia de sus diversas profesiones, trabajos y oficios; oyendo por primera vez, sin odio ni afecto, con gran atención, los hechos y pruebas que ante ellas se practican o reproducen en relación con la conducta del inculcado; escuchando con el mismo interés e imparcialidad los argumentos de acusación y defensa; retirándose, luego de oír el resumen no vinculante del Juez profesional, a deliberar solos, profundamente, tratando de alcanzar unanimidad en el fuego de la contradicción de sus dispares criterios; emitiendo, finalmente, un veredicto de culpabilidad o inocencia. Seguidamente el Juez profesional dicta la sentencia, recogiendo la declaración del veredicto, absolviendo o, en caso de culpabilidad, aplicando los preceptos penales y condenando a la pena individualizada".

En Estados Unidos se ha adoptado en prácticamente todas las Constituciones de cada uno de los Estados de la Unión, el derecho a ser juzgado por un jurado. De esta manera se verifican prácticas de enjuiciamiento con participación popular orientadas en el modelo clásico del jurado inglés.

Esta institución no es ajena al sistema jurídico venezolano y latinoamericano. En efecto, la Declaración de los Derechos del Pueblo Venezolano de julio de 1811 prevé la resolución por jurados de los juicios criminales y civiles; esta previsión se repite en la Constitución venezolana de 1811, luego en las de 1819, 1821, 1830 y 1858, con la que termina esa tradición normativa constitucional. En el mismo sentido, en casi todos los Códigos de Enjuiciamiento Criminal venezolanos, hasta los primeros del siglo XX aparece de una u otra forma reflejado el juicio por jurados.

En recepción de esta tradición se prevé en el Proyecto la integración del tribunal de jurados por un juez profesional quien lo presidirá y un jurado de nueve miembros, éstos, ciudadanos legos en Derecho, sólo deberán pronunciarse sobre los hechos, atribuyéndose su calificación al juez profesional. En

consecuencia, esta modalidad de participación popular se circunscribe, como en la tradición clásica, al pronunciamiento de un veredicto sobre la existencia o no de unos hechos, sin competencia alguna para aplicarles el Derecho.

## **ESTRUCTURA DEL PROYECTO**

El Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal consta de un Título Preliminar, de cinco Libros y un Libro Final. El Título Preliminar comprende los principios generales llamados a regular el ejercicio de la jurisdicción penal. La materia cubierta por los cinco Libros del Código se divide de la manera siguiente: El Libro Primero trata la parte general del procedimiento penal y todo lo relativo al régimen de la acción penal y de la acción civil; el Libro Segundo se refiere al procedimiento ordinario; el Libro Tercero a los procedimientos especiales; el Libro Cuarto a los recursos; y, el Libro Quinto, a la ejecución de la sentencia. El Libro Final se refiere a la vigencia, el régimen procesal transitorio; la organización de los tribunales, del Ministerio Público y de la defensa pública, para la actuación en el proceso penal.

### **1. El Título Preliminar**

La ubicación de los principios que deben regular el ejercicio de la jurisdicción, en el Título Preliminar tiene por finalidad presentar una visión global del sistema procesal propuesto. En efecto, el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal no es más que el desarrollo de esos principios, los cuales se concretarán en mayor o menor medida, en cada una de las fases del proceso; por tanto, tal como ya se indicara, van a constituir un elemento auxiliar de la interpretación, además de su indudable valor pedagógico y formativo para el cambio cultural en la manera de administrar justicia (Binder) que implica esta reforma.

La primera de las disposiciones del Título Preliminar prevé el derecho a un juicio previo y al debido proceso. Esta norma no es más que la ratificación de principios establecidos en el texto constitucional y en convenios internacionales ratificados por Venezuela. Se ubica como primer artículo del Proyecto por estimarse que comprende todos los demás principios que inspiran el proceso penal, pues, como afirma Molina Anubla, el debido proceso legal da cara al juzgamiento y eventual condena de una persona, significa atender la estricta legalidad del rito procesal, descrito con anterioridad al despliegue de su conducta.

El principio del juicio previo está relacionado con la legalidad del proceso; en tal virtud, toda persona tiene derecho a que se le juzgue conforme a una ley que no sólo establezca previamente el delito y la pena, sino también el procedimiento a seguir.

Como aspectos del debido proceso se reitera la necesidad de un juez imparcial -esto es, ajeno a cualquier otro interés que no sea el de administrar justicia- y la de que el juicio se efectúe sin dilaciones indebidas. Se garantiza en el Proyecto la imparcialidad del juzgador, con la separación de las funciones de investigación y decisión, y la imposibilidad de dilaciones indebidas, mediante una rigurosa regulación de la duración de la investigación que corresponde efectuar al Ministerio Público (Art.321) y de las causas de suspensión del debate (Art.337).

En el segundo artículo se regula el ejercicio de la jurisdicción.

Se entiende por jurisdicción "El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes..." (Escriche).

Si a los jueces y tribunales ha delegado el pueblo la potestad de administrar justicia, éstos tienen jurisdicción no sólo para declararla en sus decisiones, sino también para cumplir y hacer cumplir lo juzgado. Con ello procura el Estado, a través de los órganos de la jurisdicción mantener el orden jurídico objetivo alterado por la perpetración de hechos punibles y garantizar la efectividad del ius puniendi.

La norma comentada constituye la actual previsión del artículo 18 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

El tercer artículo consagra el principio de participación ciudadana. Como se señaló antes, con la incorporación de la ciudadanía, en la integración de los tribunales encargados de juzgar, se pretende combatir las prácticas burocráticas y rutinarias que caracterizan el estado actual de la administración de justicia.

Como indican Cavallero y Hendler se vuelve superlativamente importante el ingrediente participativo en la administración de justicia, puesto que de ella depende, en gran medida, la interacción armónica de la comunidad y el sistema jurídico. Estos autores, citan el "Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad" de 1980, que dedicó uno de sus estudios al tema de la opinión pública, señalando que el requisito imprescindible para el funcionamiento dinámico y sin tropiezos del proceso dialéctico entre el pueblo y la ley, es un acuerdo de ambos en el que "no deben estar muy cerca ni muy apartados y deben ser capaces de comunicarse uno con otro".

El cuarto artículo establece la autonomía e independencia de los jueces.

La norma del Proyecto prácticamente repite el precepto contenido en el artículo 205 de la Constitución y con ello refiere la clásica independencia de los jueces, fundamentada en el principio de la separación de los poderes públicos (independencia externa); incorpora como aspecto resaltante la independencia interna del Poder Judicial; esto es, frente a otros órganos judiciales (Corte Suprema de Justicia) o administrativos (Consejo de la Judicatura) que también lo integran.

Recoge la norma comentada uno de los aspectos incluidos entre los "principios básicos relativos a la independencia de la judicatura" aprobados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento para el Delincuente, celebrado en Milán en 1985, en donde se establece que: "...Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho...".

Al disponerse la sujeción del juez a la ley y al derecho se supera el paradigma positivista que erróneamente asimilaba el derecho a la ley. Como afirma García Pascual, ello permite calificar a los tribunales como órganos de producción jurídica que no se limitan a reproducir los textos legales y cuya jurisprudencia es parte del ordenamiento jurídico; esta función creadora al estar sometida al derecho es discrecional y no arbitraria. Sostener que los jueces crean derecho no significa postular una nueva

función judicial hasta ahora desconocida en el mundo jurídico, sino reconocer una realidad, una práctica habitual e inevitable (Hart). Durante años la teoría del derecho ha estado influida por doctrinas formal-legalistas que, basadas en la plenitud del ordenamiento jurídico, reducían el derecho a la ley y el juez a un mero aplicador de ésta.

El quinto artículo del Título Preliminar se refiere a la autoridad del juez.

Esta norma proviene del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil y reitera el principio de colaboración entre los poderes públicos reconocidos constitucionalmente. Una concreción del principio de autoridad del juez se encuentra en el artículo 358 del Proyecto, norma en la cual se le faculta para hacer uso de la fuerza pública a los efectos de lograr la comparecencia de expertos o testigos oportunamente citados; similar atribución le reconoce el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo seis se refiere a la obligación de decidir.

Si corresponde a los jueces la potestad de administrar justicia, éstos están obligados a decidir, al punto que la ley sanciona penalmente (Art. 207 del Código Penal) al funcionario público que omita o rehúse cumplir algún acto de su ministerio.

El artículo siete reconoce el principio del juez natural.

Conforme a esta disposición sólo el juez establecido con anterioridad por la ley está legitimado para juzgar, de esta manera se proscribieron el juzgamiento de ciertos delitos por tribunales especiales creados con posterioridad a su comisión.

Se establece en el artículo ocho la presunción de inocencia.

Este principio tiene su origen en las ideas del iluminismo. Así, en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa se reconoció que a todo hombre se le presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. De la misma manera se incluye este principio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el artículo nueve se reconoce el principio de la afirmación de la libertad.

Se refuerza el principio de la libertad personal como regla general, al atribuirse carácter excepcional a la prisión preventiva y con ello se da cumplimiento, también, a compromisos asumidos en este sentido por la República.

En el artículo diez se consagra el respeto a la dignidad humana como otro de los principios de esta reforma, reconociéndose de esta manera uno de los derechos humanos más menoscabados en el curso de un proceso penal. En efecto, la transgresión del ordenamiento jurídico penal por parte del imputado, no conlleva la pérdida de los derechos que como persona humana le son reconocidos.

En el artículo once se dispone la titularidad de la acción penal.

Se consagra aquí el principio de la titularidad de la acción penal pública en cabeza del Ministerio Público, a quien corresponde la dirección de la investigación preliminar a los efectos de determinar la comisión de hechos punibles y la identidad del autor; por lo que los órganos de policía de investigaciones penales se colocan bajo su dependencia funcional..

En el artículo doce se establece los principios de la defensa e igualdad entre las partes.

En el proceso penal se enfrentan dialécticamente las pretensiones de acusador y acusado, pretensiones que deben ubicarse en un plano de igualdad, esto no supone un traslado de la justicia penal al ámbito privado, dado que el Estado se sigue reservando el monopolio de la imposición de las penas. Ahora bien, esta equality of arms que caracteriza el adversary system anglosajón, además de relacionarse con los derechos a la defensa y a un juicio justo, es la expresión del reconocimiento de la igualdad como una garantía fundamental reconocida en el artículo 61 de la Constitución de la República.

Una manifestación del principio de defensa es la previsión del artículo 352 del Proyecto, conforme al cual el juez debe informar al imputado, sobre la posibilidad de una calificación jurídica que no haya sido considerada por las partes, para que se refiera a ella.

En el artículo trece consagra la finalidad del proceso.

Conforme lo dispone esta norma la finalidad del proceso es el establecimiento de la verdad de los hechos, esto supone que el tribunal está obligado a descubrir la verdad histórica que puede no coincidir con la exposición de las partes. Si bien el tribunal puede no introducir hechos distintos a los enunciados en la acusación, a los efectos de formar en él la certeza o evidencia suficiente para lograr su convicción, se faculta al juez para disponer de oficio la práctica de pruebas (Art. 360) e interrogar a expertos (Art.355) y testigos (Art.357).

En todo caso, no puede procurarse la obtención de la verdad a cualquier precio, siempre debe resguardarse el respeto a la dignidad de la persona humana.

En los artículos 14, 15, 16 y 17 se consagran, respectivamente, los principios del procedimiento propuesto, a saber, la oralidad; publicidad, inmediación y concentración, a los cuales ya se hizo referencia.

En el artículo dieciocho se recoge el principio de contradicción. Este principio, que está estrechamente relacionado con el de publicidad, y es consecuencia ineludible del proceso de partes, supone que los sujetos procesales tienen la facultad de aportar y solicitar pruebas, conocer los medios de prueba, intervenir en su práctica, objetarlas si lo estiman pertinente e impugnar las decisiones que nieguen su realización. Este derecho a controvertir pruebas es uno de los aspectos que forman el debido proceso y, en consecuencia, su limitación constituye nulidad del medio probatorio.

La mención del control de la constitucionalidad, como artículo diecinueve en los principios, tiene por objeto incluir la Constitución, en su parte dogmática, entre las fuentes directas de la legalidad procesal

En el artículo veinte se establece la única persecución (ne bis in idem). Este principio postula que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho. No obstante, se deja abierta la posibilidad de entablar una nueva persecución penal en dos casos expresamente señalados.

El artículo veintiuno regula lo concerniente a la cosa juzgada. Como una garantía, referida a la seguridad jurídica, el imputado tiene derecho a ser juzgado y condenado sólo una vez por un mismo hecho, en tal virtud no pueden reabrirse procesos fenecidos salvo el caso excepcional de la revisión.

En el artículo veintidós se regula el sistema de apreciación de las pruebas. En tal sentido, tiene el juez la obligación de apreciar los medios de prueba mediante su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

## **2. El Libro Primero**

El Libro Primero consta de nueve Títulos: El Título I está referido al ejercicio de la acción penal y consta de cuatro Capítulos, a saber, de su ejercicio, de los obstáculos para su ejercicio, de las alternativas a la prosecución del proceso y, de la extinción de la acción; el Título II, a la acción civil; el Título III consta de seis Capítulos: el Capítulo I contiene las disposiciones generales en lo que respecta a la jurisdicción penal, la organización judicial y los supuestos de prejudicialidad. En los Capítulos II, III y IV se tratan los criterios fundamentales atributivos de competencia: el territorio, la materia y la conexión, respectivamente. El Capítulo V regula los modos de dirimir la competencia y el VI la recusación y la inhabilitación. En relación a estos últimos supuestos, que inciden sobre la competencia objetiva, se establece la ampliación de las causales tradicionales hasta ahora taxativas, incluyéndose la posibilidad de que la recusación o inhabilitación puedan plantearse por cualquier otra causa distinta a las enumeradas en el artículo 83, cuando ésta se funde en motivos graves que afecten la imparcialidad del funcionario.

El Título IV trata de los sujetos procesales y sus auxiliares. Este Título está dividido en siete Capítulos: el primero contempla las disposiciones preliminares en la materia; el segundo, está referido al Tribunal; el tercero, al Ministerio Público; el cuarto, a los órganos de policía de investigaciones penales; el quinto, a la víctima y al querellante; el sexto, al imputado y el séptimo, a los auxiliares de las partes.

En el Capítulo referido al tribunal se dispone la integración de ellos en forma unipersonal por jueces profesionales o con escabinos o jurados en primera instancia, según la pena que merezca el delito de que se trate. En segunda instancia, la Corte de Apelaciones se integrará exclusivamente por jueces profesionales.

En el Capítulo relativo al Ministerio Público se recalca su autonomía e independencia, reconocidas constitucionalmente, y destaca su carácter de titular de la acción penal, para cuyo ejercicio se le reconocen numerosas atribuciones.

Se regula en el siguiente Capítulo lo concerniente a la víctima sujeto generalmente olvidado por la ciencia penal, con esto se procura rescatar el papel de la víctima y evitar su nueva victimización como acontece en el sistema actual. Se establece la posibilidad de que pueda querellarse, a fin de garantizar el interés legítimo del agraviado por el hecho punible, toda vez que se suprime la institución de la acción popular para el enjuiciamiento de los delitos de acción pública y, como novedad en nuestro sistema, se le confieren una serie de derechos a ejercer en el proceso (Art.117), aun cuando no se constituya en querellante.

Respecto a los órganos de policía de investigaciones penales destaca su carácter de auxiliares del Ministerio Público en cuanto a la práctica de las diligencias pertinentes a fin de fundamentar la imputación fiscal. Cabe aquí destacar que quienes sean requeridos por los fiscales en la fase de investigación, pueden pertenecer orgánicamente a cualquier sector de la administración pública o de la administración de justicia, pero funcionalmente cumplen las labores de investigación bajo la dirección del Ministerio Público.

En el Capítulo VI, se define la calidad de imputado, disponiéndose que tiene este carácter toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible por un acto de procedimiento de las autoridades previstas en el Código. Respecto de este sujeto procesal se insiste en la inviolabilidad de la garantía constitucional a la defensa, a la cual no puede renunciar, al punto de carecer de validez su declaración si no la rinde en presencia de su defensor.

En lo que respecta a la defensa se supera la condición de minusvalía que padece en el actual sistema y se establece su intervención desde el primer acto de procedimiento; en tal sentido, si el imputado no elige un abogado de su confianza el tribunal debe designarle un defensor público. La previsión de la defensa técnica no menoscaba el derecho de autodefensa que el Proyecto reconoce al imputado.

En cuanto a la acusación privada se reconoce su procedencia en los delitos de acción dependiente de instancia de parte agraviada. En lo que respecta a los delitos perseguibles de oficio se otorga plena intervención a la víctima quien puede constituirse en querellante en forma autónoma o adherirse a la acusación fiscal.

En el Título V se regula lo concerniente a la participación ciudadana -principio recogido en el Título Preliminar- disponiéndose la participación en la administración de justicia como un derecho-deber. En el primer Capítulo de este Título se contemplan las disposiciones generales contentivas de las obligaciones, requisitos, incompatibilidades, impedimentos, excusas, notificación e instructivo, sorteo, retribución, efectos laborales y funcionariales y sanciones que podrían imponerse a los escabinos o jurados; entendiéndose por escabino al ciudadano no abogado que concurre con un juez profesional en la integración de los tribunales competes para el enjuiciamiento de los delitos que merezcan una pena superior a cuatro años de privación de libertad pero menor de dieciséis (tribunal mixto); y, por jurado, a cada uno de los nueve ciudadanos no abogados integran el tribunal presidido por un juez profesional encargados del juzgamiento de los delitos que tienen asignada una pena privativa de libertad superior a dieciséis años (tribunal de jurados). En los Capítulos II y se regula lo concerniente a la organización y funcionamiento de los tribunales mixtos y de jurados, respectivamente.

En el Título VI se agrupan las normas, referentes al régimen de la actividad procesal, a saber, lo relativo a los actos procesales y las nulidades.

A este respecto, se aparta el Proyecto de connotaciones formalistas estrechamente relacionadas con un sistema inquisitivo y escrito que, en la actualidad, conducen a la declaración de nulidad por defectos fácilmente corregibles.

El Capítulo I de este Título que se refiere a los actos procesales contiene tres Secciones: en la primera se detallan las disposiciones generales como lo son el idioma oficial, los requisitos de validez y contenido de las actas, la obligación de comparecer ante el llamado para intervenir como testigo,

experto o intérprete, el régimen para el examen del sordo y del mudo y la regulación de los días hábiles; en la segunda Sección, que trata de las decisiones, se dispone que éstas se clasifican en autos, y sentencias y que ambos -salvo los autos de mera sustanciación y el veredicto del jurado- deberán ser fundados so pena de nulidad; y que deben ser suscritos por los jueces que los hayan dictado. De la misma manera, se prevé que el pronunciamiento de la sentencia debe hacerse en audiencia pública y la imposibilidad de reforma de una sentencia o auto por el tribunal que la haya pronunciado, queda a reserva lo relativo al recurso de revocación y la corrección de errores materiales. En la Sección Tercera se regula la oportunidad y forma de las notificaciones y citaciones.

En el Capítulo II se trata lo pertinente a las nulidades. El Proyecto procura la corrección inmediata de las nulidades por las vías del saneamiento o la convalidación; y, como última alternativa a los efectos de desechar el acto viciado o defectuoso, la declaración de nulidad.

El Título VII referido al régimen probatorio consta de dos Capítulos, el primero contentivo de las disposiciones generales, donde se consagra la libertad de prueba en el proceso penal, la licitud de las pruebas y, en consecuencia, la inadmisibilidad de las obtenidas por medios que alteren o puedan alterar el estado psíquico de las personas e influir sobre su libertad o capacidad; asimismo, se declara la invalidez de las pruebas para cuya obtención se hayan violado disposiciones legales. Finalmente, se regula en este Capítulo el sistema de apreciación de las pruebas. Como se advierte, la modificación sustancial en lo que respecta al régimen probatorio la constituye el sistema de apreciación de las pruebas, sustituyéndose el sistema tarifado actualmente vigente por un sistema de libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, al cual ya hicimos referencia.

El Capítulo II regula los requisitos de la actividad probatoria, consta de cinco secciones: la primera trata de las inspecciones, la segunda del allanamiento, la tercera de la comprobación del hecho en casos especiales, la cuarta de la ocupación e interceptación de correspondencia y comunicaciones y la quinta del testimonio. Como se podrá apreciar, se han suprimido las disposiciones relativas a la prueba de confesión y de indicios y presunciones, regulaciones características de los sistemas de prueba tarifada o tasada.

El Título VIII trata lo concerniente a las medidas de coerción personal. Es materia de política criminal el conflicto que surge entre la libertad individual y la seguridad que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos, esto supone la regulación de las medidas de coerción personal y, entre ellas, fundamentalmente la privación de libertad con criterios racionales pero también garantistas. En este sentido se dispone en el Proyecto que toda medida de coerción personal debe descansar sobre los principios de excepcionalidad y proporcionalidad; esto, obviamente, constituye un límite a la intervención de los órganos del Estado.

La excepcionalidad supone que sólo se podrá acudir a la privación de libertad -medida que sólo puede ser dictada por el juez de control -cuando las demás medidas de coerción resultaren insuficientes para garantizar las finalidades del proceso. En tal sentido, y en resguardo de este principio, se delimitan las nociones de peligro de fuga y peligro de obstaculización, únicas razones que pueden justificar una medida de privación de libertad durante el proceso; de otra manera se utilizaría la prisión preventiva como pena anticipada. Se establece un elenco de medidas sustitutivas a la privación de libertad y la obligación de revisar y examinar a tres meses las medidas de coerción personal.

Por otra parte, se dispone que la medida que se decreta debe guardar porción con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y sanción probable y que, en ningún caso, podrá sobrepasar la pena mínima prevista para el delito de que se trate ni exceder el plazo de dos años (principio de proporcionalidad).

Conviene destacar que en el Proyecto se fija como término máximo para la proposición de la acusación, archivo o solicitud de sobreseimiento por parte del Ministerio Público, treinta días, contados a partir de la fecha en la cual el tribunal de control decreta la medida de privación preventiva de libertad.

El cambio radica en que, en el régimen actual, una vez dictado el auto de detención, la privación de libertad del indicando se hace indefinida hasta el momento de la sentencia definitiva (con los límites señalados por la Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza), en tanto que en el sistema previsto en el Proyecto, una vez dictada la decisión judicial que decreta la privación preventiva de libertad, el Ministerio Público está obligado a presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento u ordenar el archivo de las actuaciones, en un lapso que en ningún caso podrá exceder de treinta días, pues, de no hacerlo en ese término, el juez decretará la libertad del imputado detenido, pudiendo acordar en su lugar una medida sustitutiva, la cual se prolongará hasta el momento de la sentencia definitiva.

Se regula en este mismo Título la aprehensión por flagrancia definiéndose el delito flagrante y se dispone la aplicación de uno de los procedimientos especiales previstos en el Libro Tercero del Proyecto.

El Título IX trata de los efectos económicos del proceso, materia sumamente descuidada en la práctica forense, no obstante estar previsto en el Código Penal el pago de las costas procesales como una pena accesoria a toda pena principal; se regula así el sistema de recuperación de los gastos. De la misma forma, se incluye otra innovación como lo es la indemnización al imputado que resultare absuelto en virtud de la revisión de la sentencia, o que habiendo sufrido privación de libertad durante el procedimiento, posteriormente se comprobare que el hecho no existió, no reviste carácter penal o no se comprobare su participación.

### **3. El Libro Segundo**

En el Libro Segundo del Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal se regula el procedimiento ordinario. El estudio del procedimiento ordinario es de particular importancia toda vez que es propósito de la Comisión Legislativa que tal procedimiento sea el único para el juzgamiento de los asuntos penales y sustituya, por consiguiente, por vía de derogación, la pluralidad de procedimientos especiales que han sido instituidos por diferentes leyes. Aprobado el Proyecto, todo acusado de la comisión de un hecho delictivo deberá ser juzgado por los tribunales ordinarios y conforme a las previsiones del Libro Segundo del Código Orgánico Procesal Penal. La vigencia de este Código impone la desaparición de las jurisdicciones especiales en materia criminal.

Como ya se ha indicado, las modificaciones al procedimiento ordinario actual se refieren a la sustitución de la instrucción del sumario, por parte de los jueces de la causa y de los funcionarios policiales, proponiendo la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público; la implementación de una fase intermedia con la celebración de una audiencia preliminar; y la posterior elevación a juicio ante un tribunal distinto a aquel que ha intervenido en la fase de investigación; con ello se pretende

resguardar la imparcialidad de los jueces llamados a decidir, evitando la concentración de funciones (investigación, acusación y decisión) en un único funcionario.

Este Libro Segundo consta de tres Títulos, el primero referido a la fase preparatoria, el segundo a la fase intermedia y el tercero al juicio oral.

A su vez el Título I consta de cuatro Capítulos, el primero contenido de las normas generales; el segundo se refiere al inicio del proceso y consta de cuatro secciones: la primera referida a la investigación de oficio, la segunda a la denuncia, la tercera a la querrela y la cuarta contiene las disposiciones comunes a esos tres modos de proceder. El Capítulo III contempla el desarrollo de la investigación, destacándose aquí el carácter reservado de las actuaciones para los terceros y la necesidad de que el Ministerio Público concluya la investigación con la diligencia que el caso requiera. En tal virtud, transcurridos seis meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial para que el Ministerio Público concluya la investigación, vencido el plazo éste deberá presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento dentro de los treinta días siguientes.

Básicamente la finalidad de esta fase es practicar las diligencias pertinentes orientadas a determinar si existen o no razones para proponer acusación contra una persona y solicitar su enjuiciamiento o, de otro modo, requerir el sobreseimiento.

La medida más importante que puede verificarse durante esta fase preparatoria es la referida a la privación preventiva judicial de libertad del imputado; otras que también pueden afectar garantías constitucionales, lo son el allanamiento, incautación de objetos, interceptación de las comunicaciones y ocupación de la correspondencia; por ello requieren una decisión del juez de control.

En el Capítulo IV se regulan los actos con los que puede concluir la investigación del Ministerio Público: archivo, solicitud de sobreseimiento y proposición de la acusación. En tal caso, puede el Ministerio Público archivar las actuaciones cuando estime que el resultado de la investigación es insuficiente para acusar, sin menoscabo del derecho de la víctima de solicitar la reapertura.

Cuando estime el fiscal que dispone de elementos suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado, propondrá la acusación y, de la misma manera, podrá solicitar el sobreseimiento del proceso, pedimento que básicamente procede por las causales tradicionales, destacando en esta fase la posibilidad de que pueda apreciarse la antijuridicidad o no punibilidad del hecho investigado y la culpabilidad del imputado.

El Título II regula lo relativo a la fase intermedia, fase cuyo acto fundamental es la celebración de la audiencia preliminar, al término de la cual, el tribunal de control deberá admitir, total o parcialmente la acusación del Ministerio Público o de la víctima y ordenar el enjuiciamiento, en cuyo caso debe remitir las actuaciones al tribunal de juicio. Si la rechaza totalmente deberá sobreseer. También es posible que en esta oportunidad el tribunal ordene la corrección de vicios formales en la acusación, resuelva las excepciones planteadas, homologue los acuerdos reparatorios, ratifique, revoque, sustituya o imponga una medida cautelar, ordene la práctica de prueba anticipada o sentencie conforme al procedimiento por admisión de los hechos.

El Título III relativo al juicio oral consta de dos Capítulos. Es ésta la fase esencial, la más importante de todo el proceso penal, donde una decisión judicial pone fin al conflicto social que motivó su apertura.

El primero de los Capítulos de este Título contiene las normas generales que rigen esta fase: oralidad, intermediación, publicidad, concentración y continuidad, admitiéndose sólo suspensiones especiales y precisamente determinadas; el segundo versa sobre la sustanciación del juicio y contiene tres secciones: la primera referida a la preparación del debate, en esta etapa se verifica la integración del tribunal, según se trate de un delito que deba ser juzgado por un tribunal unipersonal, mixto o con jurados, y su convocatoria.

En la sección segunda se regula lo pertinente al desarrollo del debate, fase en la que se van a concretar los principios de oralidad, intermediación, publicidad y concentración, y donde la actividad probatoria estará presidida por los principios de contradicción e igualdad, en consecuencia, los únicos actos de prueba que apreciará el tribunal, son los que transcurran en el juicio oral, con inmediatez y contradictoriedad, salvo el caso excepcional de la prueba anticipada que se incorporará al juicio por su lectura.

La sección tercera trata de la deliberación y la sentencia; a este respecto es significativa la elaboración de la sentencia inmediatamente después de la deliberación, descartándose la posibilidad de suspensiones.

#### **4. El Libro Tercero**

El Libro Tercero referido a los procedimientos especiales está integrado por diez Títulos, el primero contempla una disposición preliminar, que establece la supletoriedad de las reglas del procedimiento ordinario en ausencia de regulación del procedimiento especial; el segundo trata del procedimiento abreviado, el cual tendrá aplicación cuando se trate de delitos flagrantes; de delitos menores, esto es, aquellos sancionados con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en su límite máximo, previo convenimiento del imputado con el Ministerio Público en la aplicación de este procedimiento; y cuando se trate de la imposición de medidas de seguridad y sanciones administrativas privativas de libertad previstas en la ley. En estos supuestos, bien por el carácter leve del hecho o por las pruebas abrumadoras en contra del imputado (como en el caso de la flagrancia) se solucionará gran cantidad de asuntos y se evitarán los costos más gravosos de seguir un procedimiento completo.

El Título III regula el procedimiento por admisión de los hechos, institución cuyos antecedentes podemos ubicar en el plea guilty americano y en la "conformidad" española, no obstante las diferencias notables entre ambas instituciones. En efecto, como afirma Alcalá-Zamora la naturaleza jurídica de la conformidad es la de un allanamiento, pues exige un acto de disposición de la parte acusadora, un juicio de homologación del tribunal acerca del cumplimiento de los requisitos legales y una sentencia vinculada a la petición de condena hallada conforme, siempre que el delito de que se trate no motive la imposición de una pena superior a prisión menor (seis años). Por su parte, en el plea guilty no tienen lugar esas limitaciones a los poderes del tribunal, toda vez que la declaración de reconocerse guilty en el proceso penal inglés da lugar a la inmediata imposición de la pena.

Tiene lugar la aplicación de este procedimiento cuando el imputado consiente en ello y acepta los hechos; en estos casos se puede prescindir del juicio, correspondiendo al tribunal de control dictar inmediatamente la sentencia. Es éste el único caso en que el juez de control asume funciones de sentenciador y no se circunscribe a las funciones contralora y garantizadora.

Dado que la no celebración del juicio oral afecta garantías básicas, sólo puede aplicarse este procedimiento especial cuando el consentimiento del imputado haya sido prestado con total libertad, en tal virtud se prevé un control judicial a fin de evitar que presiones indebidas puedan distorsionarlo. Como beneficio para el imputado por la aceptación de este procedimiento se dispone una rebaja en la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad, atendidas todas las circunstancias y tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado.

El Título IV trata del procedimiento a seguir en caso de enjuiciamiento del Presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado, simplificándose notablemente el régimen actual con base en las previsiones de la Constitución de la República.

El Título V regula el procedimiento en ausencia cuando se trate de delitos contra la cosa pública. A estos efectos, se define a quién se considera ausente y se regulan los trámites a seguir una vez decretado haber lugar al enjuiciamiento; celebrada la audiencia preliminar con la presencia del defensor se seguirán las reglas del procedimiento ordinario.

En el Título VI se regula el procedimiento de faltas, adaptándose a la nueva organización judicial que se propone y simplificándose los trámites para la decisión.

En el Título VII se desarrolla el procedimiento para la extradición, procurándose su adaptación a lo establecido en instrumentos internacionales ratificados por la República.

El Título VIII trata del procedimiento a seguir para el enjuiciamiento de los delitos que la legislación penal califica como de instancia privada, esto es, aquellos para los cuales se exige acusación del agraviado o de sus representantes legales. Prácticamente este procedimiento se inicia con el juicio oral, al cual se van a aplicar las reglas del procedimiento ordinario, no obstante, podría existir una etapa previa en la que puede solicitarse, auxilio judicial para preparar la acusación.

Si bien la inimputabilidad de quien ha transgredido la norma penal impide la aplicación de una pena, la prueba del hecho ilícito conduce a la imposición de una medida de seguridad. En este sentido, en el Título IX detalla el procedimiento a seguir, adaptándose las reglas allí previstas a circunstancias particulares del imputado.

En el Título X se regula el procedimiento a seguir para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, disponiéndose que a tales efectos la sentencia penal operará como título ejecutivo, es decir, se establece procedimiento de carácter monitorio que simplifica la tramitación del procedimiento común, sin menoscabo de los principios de defensa e igualdad de las partes en el proceso.

## **5. El Libro Cuarto**

Dada la naturaleza del juicio oral, si se quiere que la decisión respete el principio de inmediación, no es posible entregar el control de ella a un tribunal que no ha presenciado la prueba ni el debate. Hacerlo sería desnaturalizar el juicio oral. Se trataría no de una segunda instancia, sino de una segunda primera instancia (Binding). Repetir el juicio oral, aparte del costo que ello significaría, atenta contra el principio de la celeridad procesal (derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas). Por otra parte, sería darle la última palabra al tribunal temporalmente más alejado de los hechos.

Lo anterior hizo necesario reformular todo el sistema de recursos para basarlo en los principios de un juicio oral. Así el Libro Cuarto referido a los recursos consta de cinco Títulos: el primero contempla las disposiciones generales a considerar en la fase de impugnación (legitimación, impugnabilidad, efectos, prohibición de reformatio in peius).

Con la incorporación expresa de la prohibición de reformatio in peius (Art. 435), establecida a favor del imputado y en ningún caso respecto a los acusadores se pretende fortalecer el derecho de defensa reconocido constitucionalmente.

El Título II trata de la revocación la cual solamente procede contra los autos de mera sustanciación.

El Título III trata de la apelación, recurso respecto del cual se introducen notables modificaciones en relación al sistema vigente, toda vez que se establece la obligatoriedad de su fundamentación, so pena de declararla inadmisibile; previéndose -y por ello se justifica la supresión del recurso del hecho- la interposición del recurso ante el tribunal que dictó la decisión impugnada, quien debe emplazar a las partes para que lo contesten y, en su caso, ofrezcan pruebas y luego remitir las actuaciones a la Corte de Apelaciones para que resuelva.

Se establece, además, una distinción entre la apelación de autos dictados durante las fases preparatoria, intermedia y de ejecución, y la apelación de la sentencia definitiva dictada por el tribunal de juicio. Respecto a esta última se dispone la procedencia de la apelación cuando haya una violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, concentración y publicidad del juicio; falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral; quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que cause indefensión; incurrir en violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica. Mediante este sistema se pretende controlar las condiciones de legitimidad de la sentencia, generalmente relacionada con el estricto cumplimiento de los derechos procesales y las garantías judiciales.

Si bien se ha regulado la apelación como un recurso de nulidad, que descongestionará la carga de trabajo actual de la Corte Suprema de Justicia se desarrolla en el Título IV lo concerniente a la casación, recurso que procede cuando la decisión se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal; o en la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación; o cuando se funde en hechos no constitutivos de prueba alguna, en pruebas obtenidas mediante infracción de preceptos constitucionales o a través de medios que la ley no autorice.

El recurso se simplifica en su sustanciación y se desformaliza en su fundamentación. El principio de la oralidad se manifiesta en el establecimiento de una audiencia oral y pública para el debate.

Contra la sentencia dictada por el tribunal de jurados, procede directamente recurso de casación.

Como novedad en la materia se incorpora la casación per saltum (Art. 455), esto es, la posibilidad de interponer directamente recurso de casación, en vez del de apelación, cuando la sentencia respecto de la cual sea admisible el recurso de apelación incurra en falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en su motivación; se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada por violación a los principios del juicio oral y cuando incurra en violación a la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica. Instituto éste que concretiza también el principio de economía procesal.

El Título V trata de la revisión, único recurso procedente contra la sentencia firme y que básicamente procede por los motivos tradicionales.

## **6. El Libro Quinto**

El Libro Quinto está dedicado a la ejecución de la sentencia. Se crea por disposición de este Libro la figura del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad -denominado en otras legislaciones juez de vigilancia penitenciaria- que conocerá de todas las consecuencias que acarrearán las sentencias del tribunal de juicio. Con ello el control de la ejecución de la pena deja de ser un trámite de orden administrativo y pasa a ser jurisdiccional. Se estima que con la incorporación de esta figura, y el control externo que ella va a ejercer sobre el sistema penitenciario se contribuirá notablemente a su humanización.

Este Libro consta de cuatro Capítulos: el primero contiene las disposiciones generales en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad; el segundo trata de la ejecución de la pena; el tercero de la libertad condicional, medida cuyo otorgamiento hoy día es atribución del Ministerio de Justicia; y el cuarto, a la aplicación de medidas de seguridad. Destaca en esta fase el reconocimiento del derecho a la defensa y la incorporación de los principios de inmediación y oralidad, cuando deban tomarse decisiones que afecten el cumplimiento de la pena.

## **7. El Libro Final**

Dado que la sola sanción de un nuevo procedimiento es insuficiente para transformar la administración de la justicia penal, se hace necesario la reforma de algunos otros textos normativos relacionados con el sistema propuesto (Ministerio Público, Policía, Poder Judicial), y la regulación de instituciones a los efectos de incorporarlas (participación ciudadana) o adecuarlas a los principios del nuevo sistema (defensa pública, régimen penitenciario). De esta manera, se aborda en el Libro Final lo concerniente a la vigencia, régimen procesal transitorio y la organización de los tribunales, del Ministerio Público y de la defensa pública para la actuación en el proceso penal, normas de fundamental importancia puesto que regulan la transición del sistema de enjuiciamiento actual al contenido en el Proyecto.

El Libro Final contiene cuatro Títulos. El Título I trata de la vigencia del Código y del régimen procesal transitorio. A su vez este Título contiene dos Capítulos: el primero regula lo concerniente a la vigencia y aplicación del Código. Se regula también su vigencia anticipada, esto es, antes del 1º de enero de 1999, de las normas relativas a los acuerdos reparatorios y el procedimiento por admisión de los hechos con las particularidades que allí se detallan.

En el Capítulo II se desarrolla el régimen procesal transitorio y en él se regula el destino de las causas que están en curso para la fecha de entrada en vigencia del Código, distinguiendo si se encuentran en la fase sumaria o plenaria conforme al sistema vigente, a los efectos de su remisión al Ministerio Público, celebración del juicio o fijación de fecha para sentenciar; y la creación en la Corte Suprema de Justicia de salas especiales para la resolución de los recursos de casación pendientes.

En el Título II se regula lo concerniente a la organización de los tribunales, del Ministerio Público y de la defensa pública para la actuación en el proceso penal. En el Capítulo I se regula lo pertinente a los órganos jurisdiccionales penales, creándose en toda Circunscripción Judicial, como máximo, una organización jurisdiccional y administrativa integrada por los jueces penales de igual competencia territorial que se denominará Circuito Judicial Penal y que estará presidido por un juez designado por el

Consejo de la Judicatura. Ese Circuito estará formado por una Corte de Apelaciones, integrada al menos por una Sala de tres jueces, y un Tribunal de Primera Instancia. Los jueces de este último ejercerán en forma rotativa las funciones de control, juicio y ejecución de sentencia.

A los efectos de precisar que la organización judicial que se plantea no supone la creación de tres tribunales de juicio como compartimientos estancos, sino que el juez profesional, según el caso de que se trate, puede juzgar en forma unipersonal o integrando un tribunal mixto o de jurados, se detallan sus funciones jurisdiccionales.

Se establece que los servicios administrativos del Circuito Judicial Penal se dividirán en servicios judiciales y servicios generales, y que cada Sala de Audiencia dispondrá de un secretario permanente. Por otra parte, el alguacilazgo será un servicio del Circuito y no de cada tribunal como acontece en la actualidad.

El Capítulo II se refiere al Ministerio Público y en él se hacen las " modificaciones respectivas a la Ley Orgánica que rige esta institución, a los efectos de adecuarla a las nuevas funciones que ejercerá en el sistema propuesto.

Como se ha señalado, una de las novedades del Proyecto es el cambio en la concepción del Ministerio Público, el cual será el titular de la acción penal; ello acarrea la necesidad de transformar la institución a los fines de que pueda cumplir a cabalidad con su nuevo rol. A este respecto destaca para su actuación la creación de un Fiscal Superior en cada circunscripción Judicial designado por el Fiscal General de la República; con ello, sin que se lesione el principio de unidad del Ministerio Público, pretende superar el centralismo y, en consecuencia, desconcentrar la actuación de la institución a fin de agilizar la toma de decisiones en un proceso caracterizado por la celeridad.

Otro aspecto de suma importancia es el establecimiento de la carrera del Ministerio Público que tiene por finalidad regular las condiciones de egreso, permanencia y cesación en el ejercicio de los cargos de sus funcionarios y empleados.

Como una exigencia del nuevo sistema y en procura del fortalecimiento de la defensa se regula en el Capítulo III la institución de la defensa pública, disponiéndose la creación de un servicio autónomo de defensa pública, adscrito al Ministerio de Justicia. Resultaría útil que para la prestación eficiente del servicio puedan celebrarse, por dicho servicio, convenios con Colegios de Abogados, universidades, organizaciones no gubernamentales o abogados particulares.

Dada la necesidad de constituir los tribunales, previamente a la entrada en vigencia del Código, se dispone en el Título III la organización de la participación ciudadana, y allí se regula la designación de los jurados y escabinos que concurrirán a integrar tales tribunales. Asimismo, se prevé la creación por parte del Consejo de la Judicatura de una oficina nacional que se encargará de la organización de la participación ciudadana y de una política de difusión acerca de ella.

A los efectos de la difusión, capacitación respecto a las modalidades del nuevo proceso penal y ajuste de la organización de sus funciones se estima necesario que los operadores del sistema de administración de justicia penal propicien la creación de unidades técnicas de capacitación. En tal sentido, tanto el Consejo de la Judicatura como el Ministerio Público y los Colegios de Abogados, elaborarán planes nacionales de capacitación dirigidos a sus funcionarios y miembros. Obviamente

deberá incrementarse el presupuesto de cada uno de los organismos encargados de la aplicación del Código para atender las necesidades que implique el nuevo sistema.

Dado que las sanciones pecuniarias previstas en el Proyecto están calculadas con base al valor equivalente en bolívares de la unidad tributaria, se precisa la necesaria remisión a la legislación que rige la materia, esto tiene lugar en el artículo 538, contenido en el Título IV que se refiere a las normas complementarias.

Se establece, en este mismo Título, la adaptación del régimen penitenciario al nuevo sistema de enjuiciamiento y, en este sentido, se dispone la adecuación de los reglamentos de las leyes de régimen penitenciario e internados judiciales antes de la entrada en vigencia del Código. Este ajuste normativo es pertinente dada la creación de la figura del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a quien se asignan en el Código funciones que hoy día corresponden a funcionarios administrativos.

En lo que respecta a la jurisdicción militar se establece la aplicación del procedimiento de revisión contenido en el Título V del Libro Cuarto del Proyecto, en los casos del procedimiento de revisión previsto en el artículo 158 del Código de Justicia Militar. De la misma manera se dispone la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal en materia castrense, hasta tanto se reforme el Código que rige a esa institución.

## VI

### **LA INCIDENCIA PRESUPUESTARIA DEL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL**

En la Comisión Legislativa, desde el comienzo de la discusión del nuevo procedimiento penal, además de todo lo concerniente a la consideración de la normativa correspondiente, se tuvo presente el impacto que su implementación produciría tanto sobre los órganos judiciales directamente responsables de su aplicación y las instituciones educativas vinculadas a la enseñanza del Derecho Penal, como en la estructura del Poder Judicial y en el seno de la sociedad venezolana. Por ello, desde el punto de vista de la incidencia presupuestaria que podría tener la implementación del Código Orgánico Procesal Penal, se ha tenido en cuenta la necesidad de dotación a la justicia penal de las edificaciones que le permitan disponer de los espacios requeridos (salas de audiencias) para celebrar los juicios conforme al nuevo sistema procesal; así como también de asegurar el financiamiento indispensable para su implementación y cabal funcionamiento.

En tal sentido resulta conveniente distinguir -en cuanto a la asignación presupuestaria para 1998 y años subsiguientes - entre el gasto a efectuar en la inmediata implementación del sistema, en su mayor parte vinculado con la rehabilitación y construcción de sedes para los tribunales penales, con salas especiales para realizar los juicios, y su equipamiento; y el gasto que -en los próximos años- de cualquier manera tendrá que ser realizado, aun cuando no se produjera reforma alguna en el sistema judicial penal, tales como los relacionados con el mejoramiento de las remuneraciones de los jueces y el personal judicial y el fortalecimiento de la organización, con vista a un más eficiente desempeño. A este efecto es oportuno destacar que desde el año 1994, antes de que se iniciara formalmente la discusión del Código Orgánico Procesal Penal, se comenzó a ejecutar el Convenio suscrito por el Ejecutivo Nacional con el Banco Mundial, que comprende -entre los programas a ser desarrollados- el correspondiente a la rehabilitación de las edificaciones existentes y la construcción de nuevas sedes para los tribunales, cuyo

financiamiento corre totalmente por cuenta de la República, y cuyos programas son susceptibles de ser aprovechados parcialmente en la implementación del nuevo sistema procesal penal.

Ahora bien, no siendo suficiente la suma prevista en el Convenio para dotar a todos los circuitos judiciales penales de los espacios requeridos para realizar los juicios, y organizar el servicio, el Ejecutivo Nacional deberá proponer, para su aprobación por el Congreso, la inclusión en la Ley de Presupuesto para 1998 de los recursos adicionales -a los previstos en el referido Convenio- exigidos para completar el financiamiento de la totalidad de dichas obras. Con el objeto de facilitar las decisiones y trámites requeridos se han hecho los estudios respectivos e informado debidamente a las autoridades ejecutivas y legislativas correspondientes.

En dicho Convenio, cuyo objetivo inicial sólo era mejorar el funcionamiento de los tribunales y del Consejo de la Judicatura, en su condición de responsable de la administración tribunalicia en su integridad, además del programa relativo a rehabilitación de las edificaciones existentes y la construcción de nuevas sedes para los tribunales, comprende otros tres programas, dirigidos a: fortalecer las capacidades de planificación, de formulación y manejo presupuestario y de administración del Consejo de la Judicatura, incluyendo el diseño y la puesta en marcha de un sistema de información que permita disponer de indicadores de desempeño; mejorar la productividad y la eficiencia tribunalicia, mediante su reorganización y racionalización de su administración, incluyendo la automatización de la carga de casos; y, reforzar la capacidad administrativa y el conocimiento jurídico del personal de los tribunales, a través del fortalecimiento de la Escuela de la Judicatura para diseñar y ofrecer esa capacitación.

La ejecución de las obras de ingeniería previstas en el Convenio resulta indispensable para asegurar la realización a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código, el 1º de enero de 1999, de los juicios penales en la forma prevista, con el objeto de erradicar las fallas y vicios presentes en la justicia penal que conducen a que la mayor parte de los reclusos en los establecimientos penitenciarios esté constituida por procesados que esperan por una decisión de algún tribunal penal. Por tal razón, será necesario disponer durante el curso de la *vacatio legis*, en el ejercicio 1998, de los recursos requeridos para preparar y reclutar -cuando sea el caso- el personal judicial y el administrativo exigidos para organizar debidamente los tribunales penales, el Ministerio Público, la Defensoría Pública y los cuerpos policiales, conforme al cambio planteado.

Aun cuando los recursos previstos a tal efecto en el referido Convenio no son suficientes para atender en el área penal la totalidad de las exigencias derivadas de la puesta en práctica del Código Orgánico Procesal Penal, sí constituyen una contribución importante, que deberá ser complementada conforme a lo expuesto en los análisis presentados a los organismos con responsabilidades en la materia, mediante los cuales se han señalado de manera razonada las sumas adicionales a prever en la Ley de Presupuesto para 1998.

A ese respecto como expresión adicional del interés que la cuestión ha merecido a la Comisión Legislativa, caben dos comentarios finales: el primero, referente a los esfuerzos realizados para determinar -a través de numerosos eventos realizados con la participación de los responsables de la dirección de los principales organismos involucrados en este cambio las tareas a ser cumplidas por cada uno de dichos organismos, los responsables de su conducción y el costo probable de su ejecución; lo cual deberá desembocar en planes para los diferentes organismos, actualmente en vías de formulación, que se estima pondrán en evidencia las posibilidades de lograr un uso más eficiente y eficaz de los

recursos destinados al financiamiento de la justicia penal. El segundo, se refiere a las propuestas a las Cámaras del Senado y de Diputados, relativas a las materias incorporadas en el Informe de la Comisión Legislativa sobre el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal discutido y aprobado por la Comisión, que se aspira den lugar a Acuerdos de las Cámaras, adoptados en sesión conjunta, que implicarían, por una parte, solicitar de las Comisiones Permanentes de Finanzas del Senado y de Diputados prever, en la Ley de Presupuesto para 1998, la totalidad de los recursos requeridos para la puesta en marcha y funcionamiento del Nuevo Sistema Procesal Penal y la primera etapa del Programa Legislativo de Transformación de la Justicia Venezolana, relativa a la reforma penal; y, por otra parte, promover la constitución de las instancias de coordinación, con las ramas Ejecutiva y Judicial del Poder Público, necesarias para asegurar la implementación de la puesta en marcha y funcionamiento de dicho Sistema y la ejecución del programa por la transformación de la justicia venezolana.