

**UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINÓLOGICAS**

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE
DICTA EL JUEZ DE CONTROL ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS
ACUERDOS REPARATORIOS Y/O SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL
PROCESO**

Autor:
Abog. José G. Vilorio O.

Tutor:
Abog. Luis M. Balza A.

Caracas, mayo 2007

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano abogado **JOSÉ GREGORIO VILORIA OCHOA**, para optar al grado de **ESPECIALISTA EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**, cuyo título es: **CONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE DICTA EL JUEZ DE CONTROL ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS Y/O SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Mérida, al primer día de mayo de dos mil siete.

LUIS MIGUEL BALZA ARISMENDI

C.I. 11.133.461

A Dios, principio y fin de todas las cosas, fuente de saber y etérea compañía.
A Carlos Arturo, rescoldo de afecto, continuación de mi ser y esperanza de un mañana.
A mis padres, quienes en el reposo de la vejez contemplan sus frutos.
A Sonia, compañera de viaje en la nave del amor, a quien hurté horas de sueño juntos, en
la conclusión de este trabajo.
Al Doctor Alejandro Angulo Fontiveros, imagen señera que encarna al juez y hombre, justo
y talentoso, de quien tanto he aprendido.
Al Dr. José Luis Irazu Silva, primero profesor, luego amigo, y por siempre extraordinario
ejemplo de persona.
Al Dr. Rafael Quintero Moreno, hombre de buena índole y ex juez penal, de esos a los que
uno desea parecerse por el profundo sentido de la justicia, que ha guiado su ministerio.
A Mariela Patricia Brito y Mera Many Moreno, portentos de mujeres que hacen sublime la
palabra amistad.
A Gustavo José Curiel Salazar genuina expresión de sosiego y compostura, quien me honra
con su amistad.
A Antonio Esser, mixtura de amigo y colega: creciente talento jurídico en provecho del
bien.
A Melissa Quiroga extraña mezcla de carácter y alegría, cuya risa ancha muestra la puerta
de entrada a la casa de la amistad.
A Ángel Bravo, cuya alegre amistad nada tiene que ver con su apellido.
A Oscár Lujano a quien aprecio y auguro un promisorio devenir como defensor.
A todos aquellos que sin poder mencionar, creen en mí y en lo que hago cuando administro
justicia.
A ustedes, con infinito respeto dedico.

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINÓLOGICAS

CONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE DICTA EL
JUEZ DE CONTROL ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS
REPARATORIOS Y/O SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Autor: Abog. José G. Vilorio O.

Tutor: Abog. Luis M. Balza A.

mayo 2007

RESUMEN

La suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios, implican en la actual legislación procedimental venezolana, la admisión de los hechos por parte del imputado que pretenda servirse de tales medidas alternas a la prosecución del proceso. El presente trabajo intenta develar si ante la emisión de una sentencia condenatoria por incumplimiento de tales medidas, por parte del acusado, y la consiguiente no realización del juicio oral y público, hay lugar a o no, a la violación de fundamentales derechos y garantías constitucionales como: el derecho a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia. Con el fin de cumplir con los requisitos exigidos por la Universidad, la presente investigación consistirá en un trabajo monográfico, en el cual se emplean como instrumentos: Textos, Jurisprudencia del más Alto Tribunal de nuestro país y Códigos. La información acopiada será objeto de su análisis y ordenación sistemática, haciendo uso de los métodos de argumentación deductiva-inductiva.

Descriptores: sentencia, admisión de los hechos, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso; derecho a la defensa, debido proceso.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	6
I. NOCIONES GENERALES	10
Nociones Generales	10
El fin del proceso	13
II. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES BÁSICAS EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO	16
Juicio previo y debido proceso	16
Derecho a la defensa	25
III. MEDIDAS ALTERNAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO. RESEÑA. CONSECUENCIAS LEGALES PARA EL IMPUTADO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS MEDIOS ALTERNOS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO	31
Principio de oportunidad	33
Acuerdos Reparatorios	34
Suspensión Condicional del Proceso	39
Admisión de los hechos	45

IV. CRITICAS A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ALTERNAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO. CONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO.	58
CONCLUSIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	72

INTRODUCCIÓN

Desde la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal (1999) Venezuela asumió en el plano práctico, la tarea de instrumentar un nuevo modelo de juzgamiento penal cónsono al reclamo que se hacía desde distintos sectores sociales del país, al marco normativo –en el aspecto procesal- de la justicia penal vigente (entre otros factores) y, ante la mora legislativa con los compromisos internacionales, que en materia de Derechos Humanos y de garantías fundamentales de carácter procesal, había suscrito previamente la República.

De este modo, la justicia penal venezolana, sufrió en el plano normativo una profunda reforma, o para decirlo más acertadamente, experimentó un cisma, que se tradujo en el abandono de un sistema penal de corte inquisitivo mixto, y su sustitución por uno predominantemente acusatorio.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el nuevo Código Orgánico Procesal Penal contienen un haz de garantías fundamentales que constituyen el marco normativo de derechos mínimos a favor del justiciable, sin los cuales o en cuya ausencia o violación, el proceso penal pierde legitimidad desde el plano político-procesal.

Específicamente y en el plano *sub legal*, el Código Orgánico Procesal Penal establece regulaciones que comprenden tanto al procedimientos ordinario como a los especiales, uno de los cuales es precisamente el previsto para la admisión de los hechos (artículo 376), que posibilita que el Tribunal de Control y de Juicio, respectivamente, emitan sentencia

condenatoria en contra del imputado sin agotar la fase del debate de juicio y sobre la base de la admisión de los hechos expresada por el imputado oportunamente.

Una de tales garantías fundamentales la constituye el debido proceso y el derecho a la defensa como especie de la misma. Según esta última, al imputado, le asiste el derecho de conocer los cargos contenidos en la acusación; estar asistido de abogado de su confianza o en su defecto, defensor de oficio y contar con la oportunidad y medios adecuados para controvertir, rechazar la imputación efectuada, alegar los hechos y probar todo aquello que vaya en descargo de la pretensión punitiva deducida en su contra.

De otra parte, y conectado con la idea anterior, tal garantía le asiste –al imputado/acusado- en cualesquiera fase del proceso, de lo que se advierte, que siendo la fase de juicio el escenario del debate de fondo, tal garantía no puede faltar, pues si ocurre ello, se estaría menoscabando indebidamente el debido proceso. Acótese igualmente, que el juicio penal (tramitado por el procedimiento ordinario o especial), debe realizarse con estricto respeto de esta garantía y demás principios fundamentales, y por tanto, la discusión de fondo que realizan las partes, es condición *sine qua non* de la sentencia de primera instancia que resolverá y pondrá fin al proceso, mediante una sentencia debidamente motivada, fundada en Derecho y en Hechos debidamente establecidos y precedida, de una actividad procesal respetuosa de la Constitución.

Una de las situaciones procesales posibles dentro del proceso penal en torno a esta temática, está dada por la posibilidad que el imputado/acusado haga uso de las medidas alternas a la prosecución del proceso: Acuerdos Reparatorios y Suspensión Condicional del

Proceso e incumpla las mismas, de lo cual van a derivar dos consecuencias distintas, según el incumplimiento sea justificado o injustificado. En el primer supuesto y para el caso de las medidas alternas a la prosecución del proceso, se contempla la posibilidad de que el Juez amplíe el lapso de cumplimiento del acuerdo o de la suspensión del proceso, y para el segundo, el dictado de una sentencia condenatoria sobre la base de la admisión de los hechos previamente expresada por el imputado/acusado respecto a la acusación; admisión de hechos exigida por el legislador como requisito previo e indispensable para la aprobación de una u otra medida alterna a la prosecución del proceso, según se desprende de la regulación que establece el Código Orgánico Procesal al respecto.

El presente trabajo plantea la hipótesis de la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria dictada con fundamento en la situación antes señalada, pues resulta claro que al dictarse tal sentencia condenatoria se suprime la fase de juicio propiamente dicha y con ella, la posibilidad para el procesado, de discutir y enervar los hechos imputados y el derecho invocado por la parte acusadora en su escrito acusatorio, lo cual vaciaría de contenido práctico y haría nugatoria la garantía del debido proceso y sus componentes principales en el ámbito del enjuiciamiento penal.

Tal posibilidad se edifica, no sobre la base de una situación hipotética, sino sobre la realidad, que se concreta en el frecuente dictado de sentencias condenatorias a los imputados que incumplen las obligaciones derivadas de los institutos arriba mencionados: admisión de los hechos y suspensión condicional del proceso; en las que se observa, no hay lugar o espacio para la contradicción y efectivo ejercicio del derecho a la defensa –en su más amplia interpretación- por parte del imputado, así condenado.

A modo de justificación: el texto Constitucional (en su artículo 334) obliga a los Jueces y Juezas de la República, a velar –en el ámbito de sus respectivas competencias- por el correcto y cabal cumplimiento de la Constitución, de lo cual deriva la insoslayable obligación para éstos, de vigilar la Constitucionalidad de las actuaciones (actos procesales) de las partes y del propio Tribunal, lo que supone una permanente y adecuada actitud de resguardo de la Constitucionalidad del proceso y su producto final: la Sentencia.

La presente investigación tiene por objeto: Determinar a la luz de los postulados legales fundamentales y de la jurisprudencia dictada en el Tribunal Supremo de Justicia y en su defecto por Tribunales extranjeros, y de la Doctrina en particular, si en efecto y para el caso señalado, existe violación de los principios y garantías fundamentales del imputado, en el supuesto de emisión de sentencia condenatoria por incumplimiento de los medios alternos ya indicados.

El estudio planteado coadyuvará a resaltar el alcance y aplicación de la garantía del debido proceso, en los procesos que concluyen con una sentencia anticipada en los términos antes dichos y de ese modo, medir al grado de adecuación de la solución normativa vigente con los cánones constitucionales fundamentales que rigen el proceso penal.

CAPÍTULO I

Nociones Generales:

El proceso penal que regula el Código Orgánico Procesal Penal (1998) es de corte acusatorio y su filosofía parte del indeclinable respeto a la dignidad humana. Así se desprende del texto de la exposición de motivos, donde se afirma:

“El horizonte de reflexión ética en 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 (hoy artículo 22 de la Constitución Vigente).

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”.

En día 30 de diciembre de 1999 y luego de su aprobación mediante referendo realizado el día 15 de diciembre de 1999, se publicó en la Gaceta Oficial No. 36.860 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, instrumento fundamental que contiene un conjunto de disposiciones atinentes a los principios, garantías y derechos fundamentales de las personas en el proceso penal.

Entre tales disposiciones se encuentran las referidas al debido proceso y la tutela judicial efectiva. La garantía del debido proceso constituye –para decirlo de manera resumida- la garantía judicial más importante que está reconocida de manera expresa y amplia en el artículo 49 de la Constitución de 1999, al disponer: *“Toda persona tiene el derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del*

plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad...”. Dicha garantía también se halla comprendida en el artículo 8.1 de la Convención Americana en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En el plano interno, el artículo 1º del Código Orgánico Procesal Penal (1999), expresamente consagra en su letra:

“Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.” (Subrayado nuestro).

En estrecho vínculo con lo antes reseñado, el Código Orgánico Procesal Penal, dispone en su artículo 190 lo que sigue:

“**Artículo 190. PRINCIPIO.** No podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.”

El artículo 191 del citado Código, establece:

“**Artículo 191. NULIDADES ABSOLUTAS.** Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República.” (Subrayado nuestro).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), asume entre los valores fundamentales de su ordenamiento jurídico y de su actuación, *la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político* (artículo 2). En su artículo 7, se halla establecido el principio de preeminencia del texto constitucional. El artículo 131 del texto fundamental expresamente señala la obligatoriedad para todas las personas de cumplir y acatar esta Constitución. Por su parte y como ya se dijo el artículo 334 del mismo texto expresamente contempla la obligatoriedad judicial de asegurar la integridad constitucional al disponer que:

“Todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley”. (Subrayado nuestro).

Todas estas regulaciones de orden constitucional y legal, hacen evidente el interés y la atención que el legislador constitucional y ordinario, dispensa en su normativa al proceso penal. Proceso penal que no puede ser visto en forma etérea y puramente formal, sino en estrecho vínculo con la existencia de un conflicto sobre el cual opera la actuación del Derecho penal. Por ello, tales disposiciones de uno u otro rango, encuentran su sustrato natural en el proceso penal. No existe una manera distinta de realizar el Derecho Penal que no sea a través del proceso.

Para explicar las razones de que ello sea así, cítese a Montero A. (1997), quien al respecto enseña:

“El delito supone algo distinto del conflicto civil y, consecuentemente, el proceso penal no puede estar regido por los mismos principios que informan el proceso civil (...) la aplicación del Derecho penal en el caso concreto no puede depender de de que alguien estime como lo más oportuno para la mejor defensa de su derecho subjetivo el acudir o no al proceso (...) El Derecho Penal lo aplican sólo los órganos jurisdiccionales (p.p. 44-45)

El fin del proceso:

Teóricamente el proceso como un todo (compuesto por una serie ordenada de actos procesales de iniciación, desarrollo y resolución) es una actividad jurisdiccional que realizan las partes y el tribunal, para la consecución de una finalidad de orden superior. Al respecto, señala la Constitución (1999) que: “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (...)*”. Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal dispone que *el proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el Juez al adoptar su decisión* (artículo 13). Este es el postulado fundamental doblemente reseñado en el ordenamiento jurídico venezolano (Constitucional y legal), que -en orden a la justificación del proceso- intenta llenarlo de un contenido material (justicia/verdad) que trasciende a lo meramente formal, como hasta hace poco era percibido por la sociedad y, realizado por sus operadores entre nosotros; y que se inscribe en el marco de una tutela judicial efectiva.

En cuanto a la instrumentalidad del proceso, deriva necesario por su claridad, citar el comentario que acerca del artículo 257 Constitucional, elabora Molina Galicia (2001), quien expresa:

“En la determinación formulada en el artículo 257, se observa que al mismo tiempo se fija la naturaleza del proceso como instrumento y como función, cuyo fin no es otro que el de la realización de la justicia. Esto quiere decir, que a través de la actuación tanto de las partes como del Estado representado por el juez, la conducta de todos ellos debe estar encaminada a la utilización del proceso para alcanzar la realización de la justicia. Es precisamente por ello que el artículo 253 de la Constitución vigente se refiere al Sistema de Justicia, del cual forman parte entre otros, los abogados como auxiliares de dicho sistema, lo que nos indica que la justicia ha de ser el objetivo finalista tanto del proceso como de quienes operan en él” (p. 214).

El mismo autor, antes citado da una explicación de la evolución del punto relativo a la finalidad del proceso, cuando expone:

“Como vemos este enfoque nos presenta una posición completamente distinta a la que la teoría tradicional había sustentado, nos referimos, a la teoría objetiva que sostiene que la naturaleza del proceso es la realización del derecho objetivo (Chiovenda), y la teoría subjetiva que sostiene que la finalidad del proceso debe fijarse en la defensa de los derechos subjetivos (Satta).

(...)

De esta manera la tutela constitucional del proceso, procura asegurar la conformación adecuada de las instituciones del Derecho Procesal y su funcionamiento, conforme a los principios que derivan del propio orden constitucional.

Surge así, pues, el proceso como un instrumento al servicio del orden constitucional; con lo que se acentúa el concepto ético del proceso (artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil) y sus connotaciones deontológicas. La negación de la naturaleza y objetivos puramente técnicos del Sistema Procesal, es al mismo tiempo la afirmación de su permeabilidad a los valores tutelados en el orden político constitucional y jurídico material.

En efecto, todo instrumento como tal, es un medio, y todo medio se legitima en función de los fines a que se destina. De manera que fijar los fines del proceso equivale a revelar cuál es su grado de utilidad. Si el proceso no es más que una creación cultural, impuesta por el Estado, su legitimidad dependerá de su capacidad para realizar su objetivo, es decir, alcanzar la justicia; pero esa instrumentalidad del proceso debe ser percibida por la sociedad, ya que se trata de una premisa metodológica que le advierte tanto al juez como al usuario del sistema de administración de justicia que, deben estar atentos y vigilar que el proceso se desarrolle en función de sus fines.

La instrumentalidad del proceso se hace tanto más evidente, en cuanto que éste es concebido como predispuesto a la realización de objetivos específicos; lo que implica que el carácter instrumental del proceso judicial se sustenta en la visión de los resultados que se espera produzca; este tipo de visión conduce necesariamente al abandono de los formalismos y de la visión ritualista que hasta ahora ha dominado el proceso en Venezuela.” (p. 215). (Subrayado nuestro).

En tal orden de ideas, resulta oportuno destacar como lo hace Amnistía Internacional, en útil recordación, que:

“La justicia se basa en el respeto a los derechos de cada individuo, y así lo afirma la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*” (1998, p:15). (Itálicas del autor).

En congruencia con lo antes citado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 1.745 del 20 de septiembre de 2001, dispuso:

“...la conjugación de los artículos 2, 26 y 257, de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles...”

Así lo sostuvo también, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 819, fechada 13-11-2001, en la que estableció:

“...la conjugación de los artículos 2, 26 y 257, de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles...”

Corolario de todo lo antes dicho, es que el juzgamiento de toda persona en sede penal, demanda el mayor cuidado y respeto en el cumplimiento de los principios, garantías y derechos fundamentales que le asisten. No se acepta una forma distinta de entender la necesaria legitimidad que debe acompañar al proceso penal. Y este derrotero es al mismo tiempo la clave de bóveda para asumir como una realidad posible y tangible el impostergable tránsito de la justicia formal a una material en nuestro país.

CAPÍTULO II

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES BÁSICAS EN EL PROCESO PENAL

VENEZOLANO

El proceso penal venezolano de corte garantista, establece a favor de los justiciables una serie de derechos y garantías fundamentales dentro del proceso de juzgamiento penal. Tanto la Constitución como el Código Orgánico Procesal Penal contienen una normativa expresa al respecto (véase al efecto, en la Constitución artículos 44, 49 entre otros y el Código Orgánico Procesal Penal en sus artículos 1, 8, 12 entre otros).

Del amplio abanico de tales derechos y garantías consideramos necesario –a los efectos del presente trabajo- hacer énfasis en la garantía del Juicio Previo y Debido Proceso y el Derecho a la Defensa.

JUICIO PREVIO

Desde una perspectiva histórica el juicio previo es derivación del principio de legalidad cuya génesis algunos autores: Carrasquilla (1994), Borrego (2002), Pérez Dupuy (2003) ubican en la Carta Magna de Juan sin Tierra en 1215:

“Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super cum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae. (Ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra.”. (Hoyos, 1998, 7)

En 1764, un autor anónimo publicó una obra intitulada *De los delitos y de las penas*, que luego fuera considerada trascendental para el momento histórico en que se publicó. En ella su autor (Cesare Beccaria) señala:

“La primera consecuencia de estos principios es que sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social” (1982, p. 74).

El principio de legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político-criminal del Derecho Penal Moderno. Tradicionalmente se le enunciaba como *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, stricta et escripta* (Carrasquilla, citando a Maurach, 1994, p, 111).

Actualmente se le adiciona la exigencia de certeza en razón de la inconveniencia de los tipos penales abiertos. En su actual formulación, el principio ofrece cuatro garantías fundamentales: Criminal (no hay delito sin ley), Penal (no hay pena sin ley), **Jurisdiccional** (*sólo el juez puede aplicar las penas legales a través de un juicio también legal*), Penitenciaria (las penas se ejecutan conforme a la ley o reglamento que las disciplina).

En suma, la garantía del juicio previo se nos presenta como derivado del principio de legalidad que a su vez, da sustento al principio culpabilístico, según el cual, nadie puede ser sancionado penalmente sin antes haberse determinado su culpabilidad en los hechos atribuidos. Inmediatamente vemos como en este enfoque, entra en juego la categoría derecho penal.

Conviene recordar el concepto de Derecho Penal en sentido objetivo (Arteaga, 1992):

“Porción del ordenamiento jurídico constituida por el conjunto de normas jurídicas a través de las cuales el Estado prohíbe determinados comportamientos humanos (acciones u omisiones) sirviéndose de la amenaza de una pena o, en otras palabras, como el conjunto de preceptos cuya inobservancia trae como consecuencia jurídica la aplicación de una pena al autor del hecho ilícito.” (p. 25).

Señala el profesor Bacigalupo (1990), que el Derecho penal:

“...forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. Exteriormente considerado el Derecho Penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que éstas se conectan son, en principio, los más intolerables para el sistema social...” (p. 9).

De otra parte, Ruíz, V. (1997) expresa que:

“... aún dentro del realismo más descarnado e incondicionado, hay que decir que el Derecho Penal es el instrumento más poderoso y eficaz de garantía frente a los poderes públicos, incluidos en ellos, obviamente los Jueces. Todo cuanto limita el poder en aras de de la certeza, constituye un bastión inexpugnable frente a la arbitrariedad y el despotismo...” (p. 25)

En tal sentido, es de una evidente necesidad la existencia del juicio previo para que se pueda realizar el Derecho penal material. Binder (1993) señala al respecto:

“como ya hemos visto “juicio” significa, concretamente juicio oral, público y por jurados. Y así como el juicio tiene un contenido preciso, también debe existir un proceso que conduzca al juicio...debe existir necesariamente “un proceso” y que ese proceso se rige por la ley anterior al hecho que es su objeto. Además, así como el juicio termina necesariamente en la sentencia, el “proceso” debe preceder, también necesariamente al juicio.” (p. 113).

No de otra forma podría realizarse el Derecho Penal sustantivo. Ruíz, V. (1997) plantea: “*El proceso penal sirve para depurar responsabilidades y que, por consiguiente, de él puede obtenerse tanto una condena como una absolución. Las dos serán si se cumplieron las correspondientes exigencias, legítimas...*” (p. 22).

Binder, A. (1993) explora el aspecto político de la garantía del juicio previo de la manera siguiente:

“la idea de un poder limitado también nace en la Edad Media y se entrecruza con el proceso que hemos señalado: ya sea como una imposición de los barones al rey, ya sea como un privilegio de la burguesía o como un derecho inalienable del hombre que surge de su propia naturaleza, lo cierto es que la idea misma del poder limitado estuvo siempre intrínsecamente ligada al principio de que ninguna persona podía ser castigada sin juicio previo...sin embargo, sí debemos tener en cuenta que en la conciencia jurídica de esa época –y mucho más aún en la conciencia del hombre moderno- se instaló, ya de un modo insoslayable, la idea de que el ejercicio del poder penal debía ser limitado por la existencia de un juicio previo. Esta idea se ha mantenido constante en todo el proceso que Roscoe Pound denomina el desarrollo histórico de las garantías constitucionales de la libertad...” (p. 113).

Pero el contenido de esta garantía no se agota en la mera y pura existencia de un proceso. Ese proceso no puede efectuarse o llevarse a cabo de cualquier manera, ni del modo que lo consideren más conveniente las partes unilateralmente o el Juez; ni queda librado al capricho del juzgador. Si así fuera permitido el juicio previo devendría en algo peor que un juego, tal como lo describe Francesco Carnelutti (2004) en su ensayo “**Cómo se hace un proceso**”. El mismo principio de legalidad en su vertiente procesal, hace hincapié en la necesidad de contar con un procedimiento mediante el cual se va a tramitar legalmente el proceso; es decir, que la existencia del proceso es una condición para la existencia de la sentencia; pero la legitimidad de la misma (como producto final) dependerá de la tramitación de la causa o proceso –según se prefiera llamar- con arreglo a un procedimiento determinado, que obviamente y por imperativo del principio antes indicado, debe estar previamente establecido en la Ley y este aspecto constituye una auténtica condición de validez del proceso.

En la revisión bibliográfica efectuada encontramos que la garantía de juicio previo evolucionó y se inserta en el contenido del debido proceso, lo cual se vincula con dos cuestiones básicas al decir de Binder, A. (1993):

“...la imposición de un castigo, el ejercicio del poder penal del Estado, está limitado por una forma. Esta forma...tiene un contenido preciso, que no se satisface con la existencia de cualquier “forma” (...) el juicio debe ser *preparado* y *controlado*. La preparación del juicio (investigación preliminar y procedimiento intermedio o control de la acusación), así como el control de la sentencia (sistema de recursos) conforman, junto con el juicio, la totalidad del procedimiento, en sentido estricto (en un sentido amplio, el proceso de ejecución de la sentencia también conforma el proceso penal) y carecería de sentido establecer la garantía de juicio previo si él no cumpliera un efecto reflejo sobre el conjunto del proceso.” (p. 114).

Conforme a ello, los principios limitadores del juicio previo extienden sus efectos al proceso en su totalidad. El otro aspecto destacado por el autor, antes citado, alude a:

“...la existencia de un Juez. El juicio previo a que se refiere la Constitución es el realizado por Jueces y no por otra autoridad. Esta idea surge del mismo desarrollo histórico y político. Según vimos, la idea de un límite al poder penal del Estado se manifestaba también en la convicción de que no podía ser el mismo rey el que juzgara las causas. Tampoco podía ser un delegado del rey que pudiera recibir sus órdenes, de tal modo que, como luego veremos, no sólo se trataba de que existiera un juez, sino de que ese juez fuera un juez independiente del poder central y de todo otro poder” (p. 114)

Rossell en XXIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” (1998), destaca, refiriéndose a la garantía contenida en el artículo 1° del proyecto del COPP, lo siguiente:

“Esta disposición resume magistralmente todas las características y garantías del proceso que se proponen a través del proyecto de Código Orgánico Procesal Penal (Copp). La norma comienza mencionando el requisito del “juicio previo”, sin el cual “nadie puede ser condenado”, pero a la vez impone las condiciones con las cuales debe llevarse dicho juicio: en forma oral y pública, sin dilaciones, ante un juez imparcial y con salvaguarda de todas las garantías consagradas en el mismo

Proyecto de Copp, así como en la Constitución, las leyes y los tratados y convenios internacionales.

El Estado determina las reglas del juego a través de las cuales debe llevarse el proceso penal, esto es, como investigarse el asunto y producirse la sentencia respectiva, pues bien, la exigencia del juicio previo se nutre precisamente de ello: para condenarse penalmente a una persona debe seguirse un juicio previamente, pero no de cualquier forma, sino cumpliéndose con todos los requisitos que imponen las garantías procesales en un régimen de libertades.” (p. 32)

Respecto de la misma garantía, Vásquez (1999) siguiendo la línea argumental de Binder (ob cit.) reseña que:

“...el derecho a un juicio previo –que supone la necesaria intervención de un juez (independiente)- junto con la garantía del juez natural, conforman el derecho al debido proceso (due process of law), derecho cuyo origen se remonta a la Carta Magna Inglesa de Juan Sin Tierra del año 1215.” (p. 9).

Balza Arismendi (2001), expone su opinión, en los términos siguientes:

“El debido proceso, sin relajamiento ni excepción, rige estricta y magnéticamente (generalmente se atraen uno a otro) en todos y cada uno de los actos procesales que constituyen las etapas y fases del proceso penal; desde el preciso momento en que es incoado el derecho a la tutela judicial (penal) –independientemente de (sic) modo de inicio-, hasta el fin de éste (proceso) (sic) No se concibe la validez y eficacia de un acto procesal sin el respeto a los derechos fundamentales pertinentes. (p. 3).

Este último autor asoma en su enfoque un aspecto que es interesante resaltar, aquel referido a la validez del acto procesal violatorio de dicha garantía, lo que podría enmarcarse muy bien en el difícil ámbito temático de las nulidades de los actos procesales; razón por la cual desistimos de incursionar en este tan específico abordaje.

Los autores hasta ahora relacionados –con la variable última advertida- coinciden en sus planteamientos fundamentales acerca del núcleo conceptual de la garantía en cuestión, la cual se resume en esencia a la consideración de dos elementos fundamentales: el primero

de orden objetivo: la existencia de un juicio tramitado con apego a un procedimiento predefinido, y el segundo, de carácter subjetivo: inherente a la existencia de un tribunal a cargo de un juez capaz, independiente, autónomo, imparcial y competente que conocerá el caso en sede penal.

Resulta interesante la clasificación conceptual elaborada por Suárez (2001) en cuanto a la definición del debido proceso, la cual, bifurca es dos aspectos: Formal y el otro Material. Veamos:

“En **sentido formal**, el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida para que se aquél axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales. Implica la existencia previa de los procedimientos de investigación y de juzgamiento a los que deben ser sometidos los imputados, y mediante los cuales se fijan las competencias, las formas y ritos que han de presidir la realización de toda actuación penal. Esto indica que, desde el punto de vista formal, el debido proceso es la sumatoria de los actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y el debidos, con las formalidades legales. Se conjugan en el mismo, conceptos como los de la legalidad y del juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo. En **sentido material**, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado (noción formal + cumplimiento de los fines y derechos fundamentales y demás garantías constitucionales y legales). Ya no se refiere al trámite formal, sino a la manera como se ha de sustanciar cada acto. No se mira el acto procesal en sí, como un objeto, sino su contenido referido a los derechos fundamentales... Hay debido proceso, desde el punto de vista material, si se respetan los fines superiores, como la libertad, la justicia, la dignidad humana, la igualdad y la seguridad jurídica, y los derechos fundamentales, como la legalidad, la controversia, la defensa, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la *reformatio in peius* y del doble proceso por el mismo hecho, entre otros. (p. 193).

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La garantía de la tutela judicial efectiva es de reciente incorporación en el ordenamiento jurídico venezolano. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece dicha garantía en su artículo 26, cuyo tenor es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer sus derechos e intereses, incluso los colectivos, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

La exposición de motivos de la Constitución política vigente en Venezuela, destaca: “El Estado tiene asignada la procura existencial de los habitantes del país y está obligado a crear las condiciones mínimas y la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, su destino, disfrutar de sus derechos y buscar su felicidad”.

Esto ha llevado a (Rondón de Sansó, 1999) a considerar que “*Estado de justicia* es el que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, lo que lleva a regular expresamente el principio de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia” (p. 62).

En un interesante abordaje teórico del principio, Rivera (2003) expone:

“La justicia posible y realizable, resultante de la unión de valores y principios que han de ser desarrollados por el Estado...La Constitución Nacional diseña un modelo de estado social y de justicia. Pero de nada serviría establecer los derechos en la constitución sino (sic) se garantiza judicialmente su efectividad” (p. 41).

El mismo autor ante citado, al referirse a la disposición contenida en el artículo 26 Constitucional, agrega:

“El acceso a la justicia es uno de los derechos humanos más importantes en un sistema que propugna como uno de sus fines supremos, la igualdad sin discriminaciones ni subordinación alguna. Claro está, que el reconocimiento de estos derechos nada vale, si no se proporcionan los medios legales para que estos puedan ser ejercidos”. (p. 41).

Al respecto, señala Useche (citado por Rivera 2003) que:

“las palabras *acceso a la justicia* no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado, a través de la función jurisdiccional” (p. 42).

Hasta aquí, puede afirmarse sin temor a equívocos que, el constituyente ha rotulado con este dispositivo, lo que ya conocíamos como el derecho de acción: Derecho de acción este también recogido anteriormente en la Constitución promulgada en 1961.

Resulta pertinente traer a colación el enfoque que sobre el particular, entre nosotros, expresa Molina (2002) cuando señala:

“Cuando nuestra Constitución vigente consagró la garantía de la tutela judicial efectiva, amplió y consolidó el concepto de acción, que ya no se queda en lo que en el pasado conocimos como la enunciativa garantía “*del derecho de petición*” sino que va mucho más allá porque la tutela judicial efectiva garantiza el cabal ejercicio de todos los derechos procesales constitucionalmente establecidos, que van desde el acceso a la justicia, hasta la eficaz ejecución del fallo. Ahora bien, la tutela judicial efectiva no garantiza el derecho a obtener una sentencia favorable, pero si, a que la misma sea acertada, es decir, que no sea jurídicamente errónea; igualmente garantiza la ejecutoriedad de las decisiones judiciales”. (p. 188).

Un interesante planteamiento -de indudable valor práctico- (Rivera) dice relación de lo siguiente:

“...hay que dejar en claro que el sistema de administración de justicia constituye la última frontera donde nosotros los ciudadanos percibimos si nuestros derechos son efectivamente garantizados y respetados, o que simplemente, son principios plasmados en una norma pero sin ningún tipo de aplicación. Por eso el Estado debe facilitar y favorecer, no sólo el acceso a la justicia, sino un acceso efectivo a la misma...encontramos una acumulación gigantesca de causas, en tribunales con deficiencias de personal, tecnológicas y espacios inadecuados, lo que se traducen (sic) un “hacinamiento judicial” y un escaso conocimiento del juez sobre lo específico de los litigios...” (p. 43).

En España, el autor Ruíz Vadillo (1997. p. 102) sostuvo que la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener una respuesta de fondo a las pretensiones de las partes siempre que no existan óbices procesales que lo impidan.

Como corolario de todo lo antes citado, puede verse en el constituyente venezolano la ingente preocupación de dotar al sistema normativo de una nueva orientación ideológica-jurídica que prime la justicia material sobre la formal. Y ello marca un hito que nos separa aún más, de la mera concepción de Estado de derecho y nos lanza por los derroteros del Estado social de derecho y de justicia; que ciertamente constituye una redefinición del papel del Estado en general y muy en particular, de su actividad en lo atinente al sector justicia, tan duramente criticado dentro y fuera del país, a veces en forma gratuita y desproporcionada, pero en veces de forma justificada.

Podemos concluir la revisión conceptual de esta categoría, trayendo a colación lo dicho por Chamorro Bernal (1999) en España, que consideramos acertado por su amplitud:

“...mientras se está desarrollando el proceso la tutela no existe todavía, se está gestando y puede trancarse en cualquier momento. La tutela sólo se habrá otorgado cuando, después de haber tenido acceso a la jurisdicción y al proceso el ciudadano, tras un debate contradictorio, obtenga una resolución fundada sobre la cuestión que planteó y dicha resolución se ejecute efectivamente, hasta el momento final la tutela judicial puede malograrse. Gráficamente la

tutela otorgada o *in facto* estaría representada por cuatro círculos concéntricos constituidos, desde el exterior hacia el interior, el primero por el derecho de acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas, el segundo por el derecho de defensa, el tercero por el derecho a una resolución, y el cuarto y el último por el derecho a la efectividad de la tutela. Por su parte, la tutela en trámite de otorgamiento o *in fieri*, estaría representada por una flecha que atravesará esos círculos concéntricos que acabamos de describir hasta llegar a la efectividad, si la flecha traspasa el primer círculo del derecho a la jurisdicción o incluso del derecho a la defensa, pero se detiene en el tercero por haber obtenido una resolución absurda, el derecho a la tutela se habrá malogrado. De la misma forma que también se malogra si recorre los tres primeros círculos concéntricos y luego no se obtiene la ejecución de la resolución obtenida...” (p. 173).

DERECHO A LA DEFENSA

La garantía del Derecho a la defensa se encuentra establecida en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) al disponer:

“La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la Ley.”

Antes de emprender cualquier consideración normativa sobre el derecho a la defensa, hay que partir de algo más general y sin embargo, no menos importante. No hay defensa del imputado, ni siquiera genéricamente considerada, ajena a la idea de *resistencia* a cualquier pretensión de restricción de sus derechos que las leyes puedan autorizar como consecuencia de la comisión de un delito, o de la realización del proceso penal. (Cafferata Nores, 2000, p.103).

De esta manera, el derecho a la defensa, tal como lo indica Richiani Selman (1998) equivale a *Oposición a la Acción Penal* y comprende –según este autor- toda resistencia o negativa al fundamento penal, resistencia que se origina cuando el imputado de delito o su defensor, desconoce la participación criminal en un hecho que se le atribuye, o bien aún admitiendo la existencia del hecho criminoso, estima que su conducta frente a ésta no constituye delito conforme a la ley penal, ya que median causales de inculpabilidad o justificación o cualquier otra que lo exima de responsabilidad penal. El ejercicio de la actividad defensiva, debe ser respetado en todo momento, en tal sentido, ningún órgano del

estado, ni ninguna ley procesal puede coartar el derecho a la defensa, so pretexto de reglamentación o de custodia del interés social. (Ob. Cit. p. 34). (Subrayado nuestro).

El mismo autor antes citado, agrega que, para efectivizar el derecho a la defensa ha de posibilitarse el derecho a ser escuchado y de ofrecer las pruebas en su descargo, los proyectistas del Código Orgánico Procesal Penal, señalaron en exposición de motivos la estrecha vinculación del principio del derecho a la defensa con el *derecho de audiencia*, basado en que *nadie puede ser condenado sin ser oído*, y de cuya ignorancia o desconocimiento por parte del Estado, conlleva a la nulidad del juicio. (Ob. Cit. p. 35).

El derecho a la defensa en términos generales supone la atribución de intentar evitar o resistir jurídicamente cualquier acto, que con motivo del proceso o so pretexto de su desarrollo, pueda afectar o afecte sus derechos individuales fuera de los casos y de los límites que el sistema constitucional autoriza; pero comprende a su vez, in concreto, un abanico de derechos en los cuales se descompone aquél, y que la Ley se encarga de regular a lo largo de la normativa Constitucional y legal.

Así tenemos que dicho instituto, abarca el derecho a intervenir en el proceso -entre nosotros no se permite el juzgamiento en ausencia-, conocer y contradecir la imputación proporcionando libremente, si así lo prefiere su versión sobre los constitutivos del hecho punible que se le atribuye, versión que en el contradictorio tiene que ser objeto de consideraciones y de aceptación o rechazo por parte de los jueces. Consiste también en la posibilidad de solicitar diligencias de investigación y de probar todo aquello que vaya en su beneficio, controlar las pruebas de cargo y alegar sobre el mérito de unas y otras, para

demostrar ya no su inocencia –que en el proceso penal adquiere la categoría de presunción (desvirtuable) ope lege- sino para demostrar la carencia de fundamento de la pretensión punitiva incoada en su contra, por razones fácticas (falta de prueba suficiente); razones jurídicas de fondo (atipicidad de la acción, antijuricidad, inculpabilidad, etc.); contar con un abogado de confianza que asegure su asistencia jurídica. Y también comprende la declaración del imputado, que tiene el carácter de medio instrumental (rodeado de especiales garantías y limitaciones (espontaneidad, libertad, no coacción material ni moral), que brindan seguridad al imputado, en la protección de sus derechos fundamentales; reconociéndose que se trata de un derecho potestativo de éste, que no se puede impeler a una persona a declarar contra sí, en razón de la prohibición de la autoincriminación compulsiva que no es otra cosa, que el derecho del imputado a no ser obligado a confesar su autoría en el hecho imputado. Todas estas particularidades en que se descompone el señalado derecho se encuentran contenidas en los artículos 49 Constitucional y 125 del Código adjetivo penal.

En efecto, el artículo 49 Constitucional, es del siguiente tenor literal:

“(…)

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

(omissis)”

Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal (2001), en lo referente a este punto trae lo siguiente:

“Artículo 125. De los derechos. El imputado tendrá los siguientes derechos:

1. Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan;
2. Comunicarse con sus familiares, abogado de su confianza o asociación de asistencia jurídica, para informar sobre su detención;
3. Ser asistido, desde los actos iniciales de la investigación, por un defensor que designe él o sus parientes y, en su defecto, por un defensor público;
4. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma castellano;
5. Pedir al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen;
6. Presentarse directamente ante el juez con el fin de prestar declaración;
7. Solicitar que se active la investigación y a conocer su contenido, salvo los casos en que alguna parte de ella haya sido declarada reservada y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongue;
8. Pedir que se declare anticipadamente la improcedencia de la privación preventiva judicial de libertad;
9. Ser impuesto del precepto constitucional que lo exime de declarar y, aún en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento;
10. No ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de su dignidad personal;
11. No ser objeto de técnicas o métodos que alteren su libre voluntad, incluso con su consentimiento;
12. No ser juzgado en ausencia, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República.”

En el plano internacional, es necesario destacar de soslayo, que el derecho a la defensa también ha sido objeto de reconocimiento y protección como un derecho humano

fundamental de toda persona. En efecto, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (ONU 1948) en su artículo 10; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948) en su artículo XXVI; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Nueva York 1966) en su artículo 14.3, constituyen ejemplos de instrumentos internacionales que consagran parte de su normativa al establecimiento y protección de este derecho.

De otra parte, y a pesar de constituir un todo unitario, la doctrina con ocasión de este derecho, distingue entre lo que es la *defensa material y la defensa técnica*, lo cual tiene también sus implicaciones jurídicas prácticas.

En efecto, por **defensa material** ha de entenderse la ejercida directamente por el sindicado en el desarrollo de un proceso penal adelantado en su contra (Rengifo Cuello. 1998, p. 78). Entre nosotros, el Código Orgánico Procesal Penal, en la parte final del artículo 137 (consagradorio del derecho a nombrar defensor) establece: “(...) Si prefiere defenderse personalmente, el juez lo permitirá sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.”

Con relación al objeto del presente trabajo conviene precisar que existen actuaciones dentro del proceso penal que requieren no sólo de la presencia personal del imputado, sino de su libre y soberana manifestación de voluntad, indelegable en la persona del defensor técnico; no obstante su asistencia legal. Ejemplo de ello lo constituye la manifestación de voluntad de admitir los hechos en el procedimiento especial que lleva el mismo nombre,

previsto en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal; la admisión de los hechos en los acuerdos reparatorios, luego de presentada la acusación penal (artículo 40 en su quinto aparte, *eiusdem*), y también en la suspensión condicional del proceso (artículo 42 *ibidem*). Tal exigencia para explicarlo mejor, responde a la naturaleza personalísima de la manifestación de voluntad exigida a la persona del imputado; lo cual se entiende, por ser éste la persona que sufrirá las consecuencias gravosas que derivan de su solicitud, tanto cuando es negada, ora cuando es acordada.

En cuanto a la **defensa técnica** es entonces, la ejercida por un profesional del derecho idóneo en todo aquello que incumbe al sostenimiento de los intereses jurídicos de su defendido en el caso concreto, y cuya ausencia genera de manera necesaria inexistencia o nulidad de lo actuado; situación diferente a lo que acontece con la defensa material, en la cual si el procesado no la ejerce, al considerar que está suficientemente garantizada por la intervención de su abogado; no emerge en este caso causal de nulidad (Rengifo Cuello. 1998, p. 79) . Para ir aún más allá de lo antes dicho, es de destacar, que no es la mera existencia del defensor (abogado) lo que asegura en la práctica tal defensa técnica; sino la intervención técnica de éste en el proceso, expresada en la idoneidad personal del defensor y en sus actuaciones oportunas y eficaces, en aras del mencionado derecho que ejerce en nombre de su defendido.

En Venezuela y en lo tocante a las tres instituciones antes indicadas, no existe desde la perspectiva del defensor técnico, la exigencia legal -como sí ocurre en otros países: España, Colombia, entre otros- de la conformidad del abogado defensor respecto a la manifestación de voluntad del imputado. De modo, que ante la eventual divergencia del

defensor con el pedimento del imputado, prima el parecer del imputado, y así el ejercicio del derecho a la defensa, por ser un acto personalísimo, como ya dijimos.

CAPITULO III

LAS MEDIDAS ALTERNAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO Y LAS CONSECUENCIAS LEGALES PARA EL IMPUTADO/ACUSADO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

I. Introducción: El Código Orgánico Procesal Penal (1998) contempla cuatro medidas alternas a la prosecución del proceso, a saber: el *principio de oportunidad*, los *acuerdos reparatorios*, la *suspensión condicional del proceso* y el procedimiento por *admisión de los hechos*. En términos generales las medidas alternas a la prosecución del proceso son formas anómalas o mecanismos legales especiales, que ponen término al proceso, en forma anticipada. Esto implica decir, que cuando se hace uso de una de tales medidas alternas, el proceso sufre una modificación sustancial en lo que es el *íter procesal*, esto es, se suprime la fase de juicio (ya se trate del procedimiento ordinario o del abreviado), y la resolución definitiva del asunto se alcanza por la vía de la extinción de la acción penal, el consiguiente sobreseimiento de la causa en algunos casos ó a través, de una sentencia condenatoria anticipada, como es el caso de la admisión de los hechos.

Tales fórmulas o medidas alternas a la prosecución del proceso detienen el curso normal de la causa, provocan una atrofia que da un nuevo curso al proceso y encuentran justificación en razones de celeridad, economía procesal y justicia material en la reparación

de los daños causados a las víctimas; en la selectividad espontánea de todo proceso penal y en la atenuación del *Ius puniendi* del Estado.

Así lo señalan autores nacionales como Vásquez (1999) quien indica –en relación al principio de oportunidad- que

“La incorporación de este instrumento de política criminal en los Códigos y leyes procesales obedece según algunos, a la necesidad de legitimar la selectividad espontánea de todo sistema penal, pues no existe ningún sistema penal capaz de investigar todos los delitos e inclusive una vez iniciadas las investigaciones, no todos los procesos culminan con una sentencia definitiva, de allí que como refiere BINDER, ante la disyuntiva de ocultar el problema y permitir que el sistema ejerza sus propia selectividad sin ninguna orientación de tipo político, deben establecerse líneas de política procesal que permitan orientar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores...” (p.32).

Pérez Sarmiento (2002), al comentar en general, sobre los acuerdos entre las partes, expresa

“Las legislaciones eurocontinentales y sobre todo las germánicas y escandinavas consagran, en delitos menores, la posibilidad de arreglos entre el imputado y la víctima a fin de lograr que el primero satisfaga plenamente la responsabilidad civil, como medio de extinción de la acción penal. Esta es una forma de atenuación del *ius puniendi* del Estado y de apertura a la autocomposición privada, que, empero, está siempre supervisada por el poder público, el cual podrá aprobar o improbar esos acuerdos, según los juzgue conveniente para el bien público.” (p. 417).

No existe un catalogo uniforme de tales medidas en el ordenamiento jurídico extranjero; siendo diversas las denominaciones empleadas para designarlas y las regulaciones de las que son objeto tales medidas particularmente, en los distintos ordenamientos jurídicos que las contemplan; siendo dable presumir que, en todo caso y dependiendo del desarrollo y evolución de las leyes jurídico penales de cada país, razones de política criminal aunadas a la tradición jurídica predominante, marcan la orientación y alcance de dichas figuras legales. Situación que hay que tomar en cuenta –sin desestimar ajenas experiencias- a la hora de establecer comparaciones de aquellas a nivel de Derecho

Comparado, y por consiguiente, también cuando se pretenda hacer balances sobre la base de experiencias foráneas.

II. RESEÑA DE LAS MEDIDAS ALTERNAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

I) El **Principio de oportunidad** es la medida alterna a la prosecución del proceso que hace factible legalmente que el Ministerio Público, en su carácter de titular de la acción penal, a pesar de haber mérito para acusar en un caso particular, no ejerza la pretensión punitiva estatal en contra de una o varias personas imputadas, por razones de política criminal, atinentes a la selectividad espontánea del Derecho penal y al descongestionamiento de los despachos fiscales y judiciales y sólo para aquellos casos calificados legalmente de menor gravedad.

Tal instituto aparece actualmente recogido en la sección primera, capítulo III del Libro Primero, artículos 37 al 39 del Código Orgánico Procesal Penal (2001) en el artículo 37, cuya norma rectora es la siguiente:

“Artículo 37. De los supuestos. El Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar del Juez de control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la pena exceda de tres años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o empleado en ejercicio de su cargo o por razón de él;
2. Cuando la participación del imputado en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él;

3. Cuando en los delitos culposos el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;
4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda afectar imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento en el extranjero.”

Los artículos 38 y 39 *eiusdem*, regulan lo relativo al efecto extintivo de la acción penal que sigue a su declaratoria con lugar y, al supuesto especial de delación en hechos cometidos por organizaciones delictivas. Hasta aquí su regulación legal en el Código Orgánico Procesal Penal, resultando de una obviedad indiscutible lo parco del legislador en la regulación de una institución tan importante, que ha sido objeto de no pocas críticas desde la órbita del principio de legalidad penal (Montero Aroca, 1997), y por tal, amerita indudablemente de un desarrollo más acabado que brinde mayor seguridad a los actores del proceso y a la sociedad, máxime si se considera la gravedad que implica el efecto extintivo que de ella deriva, en relación al ejercicio de la acción penal.

A los fines del presente trabajo, consideramos que la señalada figura no amerita mayores explicaciones, en razón de que la misma no comporta para el imputado la exigencia de admitir los hechos, como tampoco imposición de obligaciones a éste. Y por ello dejamos hasta aquí su abordaje.

II) Los **Acuerdos reparatorios** vienen a materializar el principio de la oportunidad al decir de Richani Selman (1998:143), quien afirma que, a través de la institución del acuerdo reparatorio celebrado entre la víctima y el imputado de delito, se permite prescindir

de la acción penal; y por ende, poner fin al juicio penal, siendo esta una de de las características propias del principio en referencia.

El autor Frank Veccionacce, citado por Richani Selman (1998) nos trae la siguiente definición: “El acuerdo reparatorio constituye un medio de autocomposición procesal, mediante el cual puede conseguirse la conclusión anticipada del proceso y la extinción de la acción penal” (p.144).

Matheus Pinto, citado por Richani Selman (1998) nos dice:

“El acuerdo reparatorio constituye un medio de autocomposición procesal mediante el cual el imputado y la víctima del delito, convienen en la forma de reparar el daño causado por la acción delictiva. Todo delito, por ser hecho ilícito, causa un daño injusto y el mismo puede ser objeto de reparación voluntaria por el autor del ilícito.” (p. 145).

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto a esta medida sostiene:

“...la institución de los acuerdos reparatorios, como mecanismos alternativos a la prosecución del proceso en los sistemas procesales penales modernos, tiende a simplificar el proceso al objeto de reparar integralmente el daño causado a la víctima, sin menoscabar los derechos del imputado, si éste ha admitido los hechos y ha manifestado su voluntad libre y conciente para la realización del acuerdo y obtener una sentencia condenatoria, en caso de incumplimiento, lo cual permite que se pueda prescindir del juicio oral y público”. (Sent. No. 245 del 20-02-2003.)

Recientemente, Borrego (2006) plasma su opinión sobre la índole jurídica de esta figura particular al señalar:

“Es indudable que el contenido del artículo 40 refleja un estado de negociación donde las partes en conflicto se componen para llegar a un convenio donde se genera el pago de cantidades de dinero por los daños sufridos a consecuencia del delito cometido, ello implica que se está en presencia de una indemnización civil, por lo que en el caso de los acuerdos reparatorios se privilegia aquella antes que nada, es decir se adversa el orden impuesto por el artículo 113 del código Penal vigente que sostiene “Toda persona responsable criminalmente de algún delito o

falta, lo es también civilmente” (...). Todo lo anterior revela que existe un acontecimiento privado donde han de concurrir la víctima y el imputado, es decir, un concurso de voluntades que posibilite la reparación (daños y perjuicios). Ante tal evento el juez, verificados los presupuestos materiales (entidad del bien jurídico lesionado y el carácter del negocio) procederá a legitimar la propuesta (homologar); de seguidas este acontecimiento, se convierte en acto procesal pues, se trata de un hecho que se puede dar en el transcurso de las indagaciones preliminares hasta la audiencia preliminar e implica –prácticamente- un quehacer excepcional en relación con el procedimiento ordinario.” (p. 42-43).

Básicamente, el objeto de los acuerdos reparatorios lo constituye el convenio del imputado frente a la víctima de ofrecer y pagar una contraprestación, como compensación a los daños derivados del delito; lo cual al ser aceptado por la víctima, con el visto bueno del fiscal, será aprobado por el tribunal penal. Se trata entonces, de una obligación de hacer que asume el imputado ante la víctima. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia sostiene que el contenido prestacional a que se obliga el imputado en el acuerdo, debe suponer la efectiva reparación del daño causado a la víctima. (Sent. No. 108 del 14 de marzo de 2002). De modo que según esta interpretación –a la que adherimos- no hay lugar a la reparación parcial del daño, pues su efectividad está dada en razón de cumplir su cometido que nos es otro que compensar eficientemente a la víctima en los daños sufridos con ocasión del delito.

Sobre la bondad y utilidad de esta figura, ha dejado establecido esta Corporación, lo que sigue:

“El interés entre la víctima y el imputado de celebrar el acuerdo reparatorio es la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución para evitar procesos largos y costosos...”. (Sentencia No. 785 del 06-05-2005.)

De acuerdo al diseño establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, la procedencia de la aprobación del acuerdo reparatorio, está supeditado al cumplimiento de varios requisitos, establecidos en el artículo 40 *eiusdem*, a saber:

1. Que el hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o
2. Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas.
3. El juez debe verificar que las partes hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.
4. Escuchar la opinión fiscal previa a la aprobación del acuerdo.
5. En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación. De incumplir el acuerdo, el juez pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos, pero sin la rebaja de pena establecida en el mismo.

Como se puede apreciar, el dispositivo legal ya referido, contiene una serie de requisitos formales y materiales, que deben ser cumplidos en forma concurrente, en orden a la aprobación del mencionado acuerdo reparatorio. Es decir, que al faltar uno cualesquiera de tales requisitos el juez negará el acuerdo reparatorio planteado ante el tribunal. Desde la perspectiva del imputado éste debe no sólo ofrecer y lograr el acuerdo con la víctima, sino admitir los hechos cuando ya haya sido presentada y admitida la acusación penal; cuestión que no ocurre cuando el acuerdo es anterior a la acusación. Se trata entonces, de una norma imperativa, que no admite relajamiento vía convenio inter partes, aún so pretexto de la finalidad autocompositiva de la figura de los acuerdos y de la promoción que de esta finalidad establece el artículo 258 Constitucional, pues estamos ante un derecho de configuración legal, que está sujeto a la regulación legal vigente, para su instrumentación práctica.

La obligación asumida por el imputado admite dos modalidades temporales para su cumplimiento: 1. De cumplimiento inmediato; y 2. De tracto sucesivo o a plazos. Para ello el legislador incorporó tales formas en el artículo 41 *ibidem* al establecer:

“**Artículo 41.** Cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o conductas futuras, se suspenderá el proceso hasta la reparación efectiva o el cumplimiento total de la obligación

El proceso no podrá suspenderse sino hasta por tres meses. De no cumplir el imputado en dicho lapso, sin causa justificada a juicio del Tribunal, el proceso continuará.

En caso de que el acuerdo se hubiere realizado después de admitida la acusación o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, el juez procederá a dictar la sentencia condenatoria correspondiente, fundamentada en la admisión de los hechos realizada por el imputado, conforme al procedimiento por admisión de los hechos.

En el supuesto de incumplimiento, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos.”(Subrayado y énfasis del autor).

EFFECTOS LEGALES DERIVADOS DEL CUMPLIMIENTO/INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO REPARATORIO POR PARTE DEL IMPUTADO:

1) En caso de que el imputado cumpla la prestación única o de tracto sucesivo frente a la víctima, el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 40) ordena: El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él.

Este supuesto no amerita mayores comentarios, toda vez, que tratándose de una obligación de hacer derivada de un convenio de carácter judicial entre las partes; el pago íntegro de la obligación, trae consigo la liberación de la obligación, y por consiguiente la responsabilidad

del imputado con ocasión del acuerdo; lo que explica por qué la causa penal se extingue (vid. Artículo 48.6 *eiusdem*).

2) Para el caso de que el imputado incumpla sus obligaciones, cabe distinguir:

2.1. *Si la acusación aún no ha sido presentada y admitida* el Código Orgánico Procesal dispone que de no cumplir el imputado en dicho lapso, sin causa justificada a juicio del Tribunal, **el proceso continuará** (segundo aparte del artículo 41 *eiusdem*).

2.2. *Si la acusación ya fue presentada y admitida* el Código Orgánico Procesal dispone que después de admitida la acusación o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, **el juez procederá a dictar la sentencia condenatoria correspondiente, fundamentada en la admisión de los hechos realizada por el imputado, conforme al procedimiento por admisión de los hechos** (tercer aparte del artículo 41 *eiusdem*).

Vemos como en la hipótesis de incumplimiento del acuerdo, el legislador establece dos consecuencias diversas según haya sido presentada y admitida la acusación (continuación del trámite de la causa); y para el caso que ésta ya haya sido admitida (el dictado de la sentencia condenatoria sobre la base de la admisión de los hechos).

A esta última solución se contrae el objeto del presente trabajo, esto es, verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria dictada como consecuencia del incumplimiento del imputado al acuerdo reparatorio; cuestión que será tratada en detalle en el capítulo siguiente.

III. La **suspensión condicional del proceso** es una medida alterna a la prosecución del proceso, sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos legales de carácter sustantivo y procedimental que deja en suspenso la causa por un tiempo determinado a la espera de verificar el cumplimiento o no de la misma, de lo cual resultan consecuencias legales diversas.

La exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal (1998), señala:

“Como otras alternativas a la prosecución del proceso se regulan los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional de aquél, procede... 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 “*probación*” .

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...”

Vásquez (1999) citando a Marino Esteban (1993), nos trae la siguiente definición:

“instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la prosecución penal contra él:” (p. 49).

Pérez Sarmiento (2002) hace la siguiente reflexión:

“la suspensión condicional del proceso, prevista en algunas naciones del norte y centro de Europa (ver art. 152^a.4 StPO), es una resolución por la que el Tribunal competente, aún considerando bien fundada la acusación, y por ende con méritos para acceder al juicio oral, difiere la celebración de éste por un lapso que puede ir desde un año hasta diez, siempre en concordancia con los lapsos de prescripción

del delito, para observar la conducta del acusado, el cual no sólo será juzgado, sino sobreseído libremente o declarado exento de responsabilidad penal, si finalizado el lapso de prueba ha observado una conducta intachable. Esta solución puede adoptarse a solicitud de parte acusadora, del acusado y sus defensores o aún de oficio, a condición de que el acusado satisfaga ciertas condiciones que le impondrán el Fiscal o el Tribunal.” (417).

Borrego (2006) afirma, sobre su naturaleza jurídica, que.

“...también es un mecanismo de negociación que en la nueva versión del Código Orgánico Procesal Penal tiene similitudes enormes con el acuerdo reparatorio sin las condiciones de aquél, lo que implica que esta figura es mucho más exigente para su cumplimiento (...). La figura clásica de la probation, sufrió significativos cambios en sus requisitos (...). La explicación para los cambios operados en la reforma fue la ligereza como estuvo aplicada la Suspensión, delitos graves y concurrencia de varios delitos indistintamente que no limitaban el otorgamiento de esta alternativa al ejercicio de la acción” (p. 46).

En Venezuela, la instrumentación de esta medida vino a resolver una grave contradicción, cual era, que en vigencia de la Ley de Beneficios en el Proceso Penal una persona penada podía ser objeto del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a pesar de estar firme la sentencia dictada en su contra y por ende, haber sido desvirtuada la presunción de inocencia que le amparaba; mientras que a un procesado a quien se presume inocente se le mantenía detenido por largo tiempo a la espera de ser juzgado. Pero hay más: razones también de índole político criminal aconsejan la utilidad de esta medida para aquellos delitos menores, previo cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos (por parte del acusado); lo que coadyuva al descongestionamiento del aparato judicial, y a la resolución de conflictos por vía alternativa.

De acuerdo a su regulación en el Código Orgánico Procesal Penal, la medida se tramita bien a solicitud del Ministerio Público o del propio imputado, y su procedencia está sujeta al cumplimiento de un conjunto de requisitos.

En efecto, el artículo 42 del Código Orgánico Procesal Penal, estatuye:

“En los casos de delitos leves, cuya pena no exceda de tres años en su límite máximo, el imputado podrá solicitar al juez de control, o al juez de juicio si se trata del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, siempre que admita plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo; se demuestre que ha tenido buena conducta predelictual y que no se encuentra sujeto a esta medida por otro hecho. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les haya sido suspendido el proceso por otro hecho.

La solicitud deberá contener una oferta de reparación del daño causado por el delito y el compromiso del imputado de someterse a las condiciones que le fueren impuestas por el tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de este Código. La oferta podrá consistir en la conciliación con la víctima o en la reparación natural o simbólica del daño causado.”

De modo, que los requisitos se contraen a: *Objetivos*: Que se trate de un delito leve (con pena privativa de libertad no mayor a tres años en su límite superior); la oferta de reparación del daño (que la víctima aceptará o no, y de ello dependerá en buena medida la procedencia de la figura); *Subjetivos*: La solicitud por parte del imputado (no otro lo puede hacer, tratándose de un acto personalísimo); que el imputado tenga buena conducta predelictual y que no esté disfrutando de tal medida al tiempo de su solicitud; la admisión de los hechos y formal aceptación de la responsabilidad penal en el hecho objeto del proceso; la reparación del daño a la víctima y la asunción del compromiso de cumplir las condiciones que le imponga el tribunal. Y el acuerdo concurrente del fiscal y de la víctima.

Como se puede apreciar se trata –al igual que en los acuerdos reparatorios- de una serie de requisitos acumulativos que deben concurrir al tiempo de la solicitud; de faltar uno cualquiera de ellos, la suspensión no será acordada con lugar. De modo, que en orden al objeto de este trabajo, si el imputado no admite los hechos y su responsabilidad en la oportunidad legal para ello, no prosperará la suspensión por él solicitada.

EFFECTOS LEGALES DERIVADOS DEL CUMPLIMIENTO/INCUMPLIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO POR PARTE DEL IMPUTADO:

El Código Orgánico Procesal establece las consecuencias que se desprenden del cumplimiento o no, de las obligaciones *ínsitas* a la medida, así:

“Artículo 46. **De la revocatoria.** Si el imputado incumple en forma injustificada algunas de las condiciones que se le impusieron, o de la investigación que continúe realizando el Ministerio Público, surgen nuevos elementos de convicción que relacionen al imputado con otro u otros delitos, el juez oirá al Ministerio Público, a la víctima y al imputado, y decidirá mediante auto razonado acerca de las siguientes posibilidades:

1. La revocación de la medida de suspensión del proceso, y en consecuencia la reanudación del mismo, procediendo a dictar la sentencia condenatoria, fundamentada en la admisión de los hechos efectuada por el imputado al momento de solicitar la medida;
2. En lugar de la revocación, el juez puede, por una sola vez ampliar el plazo de prueba por un año más, previo informe del delegado de prueba y oída la opinión favorable del Ministerio Público y de la víctima.

(...)

En caso de revocatoria de la suspensión condicional del proceso, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos.”

De acuerdo a la norma procesal antes citada, el Juez de control o de juicio, según sea el caso, dispone de dos alternativas en el supuesto de estimar el incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas al imputado al concederle el tribunal la

suspensión condicional del proceso, ellas son: la revocatoria y consiguiente reanudación de la causa procediendo a dictar sentencia condenatoria sobre la base de la admisión de los hechos, o la ampliación –por una sola vez- y por un año del periodo de suspensión.

La procedencia de una de tales opciones impone por cuestión de imperativa necesidad, la siguiente observación previa: El legislador dispuso estas disímiles alternativas de decisión, referidas ambas a una misma situación, cual el *incumplimiento injustificado* de las condiciones de la suspensión del proceso por parte del imputado. El *quid* del asunto estriba –a nuestro modo de ver- en cual de tales alternativas es la correcta ó es que ambas o cualquiera de ellas lo es. ¿Existe algún criterio mensurador para alcanzar una solución ya no legalmente posible (ambas lo son) sino materialmente justa?. Resulta criticable por impropia -para decir lo menos- la aludida reglamentación, pues predica dos “soluciones” harto distintas por la mayor o menor gravedad que para el imputado comporta en sus consecuencias: sentencia condenatoria sin debate en una y, ampliación del lapso de prueba en la otra. La aplicación de un criterio de coherencia en la técnica legislativa, ha debido suponer la necesidad de arbitrar una u otra solución, sobre la base de distinguir si el incumplimiento fue injustificado o justificado. Así, se hubiera salvado el vacío que propicia la indicada redacción legal, al obviar la consideración del incumplimiento justificado, por una parte, y por la otra, se dotaría al juez de un criterio mensurador de carácter objetivo que orienta hacia la solución correcta, creando por vía de consecuencia *prima facie*, seguridad para los justiciables.

Empero, estimamos que en justicia, la equidad es fundamental. Por ello es, que hoy como mucho tiempo ha y desde Ulpiano, el darle a cada quien lo que le corresponde,

configura el núcleo esencial de la justicia. Ahora bien: ¿Cómo -y para el caso en análisis- podemos arribar a una solución justa? En Derecho, uno de sus principios fundamentales es el de proporcionalidad. Tal concepto (aplicado al caso particular) supone que la alternativa de solución resuelta, responda a un juicio de valor que impone meditar acerca de la necesidad de la solución, su adecuación y la proporcionalidad propiamente dicha.

A propósito del principio de proporcionalidad, como criterio mensurador para las limitaciones a los Derechos fundamentales, Bernal (2005), explica su aplicación universal en los siguientes términos:

“Desde sus orígenes en el derecho constitucional alemán, así como su recepción en otros ordenamientos, el principio de proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los subprincipios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Dicho subprincipios pueden ser enunciados de la siguiente manera:

-Idoneidad: según este subprincipio, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser idónea para contribuir a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.

-Necesidad: según este subprincipio, toda intervención en los derechos fundamentales debe realizarse de la manera más favorable para el derecho intervenido de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objetivo perseguido.

-Proporcionalidad en sentido estricto: según este subprincipio, la importancia del objetivo que persigue la intervención en el en el derecho fundamental debe estar en una relación adecuada con el significado del derecho intervenido. En otras palabras, las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en general (p. 66-67).”

Y agrega -a suerte de colofón- el referido autor, en la misma obra:

“Toda intervención en los derechos fundamentales que no observe las exigencias de estos subprincipios es ilegítima, y por tanto, debe ser declarada inconstitucional. La aplicación del principio de proporcionalidad presupone que una medida del poder público represente una intervención en un derecho

fundamental, es decir, lo afecte negativamente, bien sea anulando, aboliendo, restringiendo o suprimiendo una norma o una posición que pueda ser adscrita *prima facie* a la disposición constitucional que tipifica el derecho intervenido. Si la medida de intervención supera el test de los subprincipios de proporcionalidad, tal medida será válida definitivamente como una restricción del derecho correspondiente. En caso contrario, la norma o la posición de derecho fundamental objeto de la intervención adquiere una validez ya no sólo *prima facie*, sino también definitiva, y por ello la ley que incide negativamente en el derecho debe ser declarada inconstitucional.” (p. 67-68).

Sobre la aplicabilidad de este criterio de proporcionalidad en la ponderación y selección de la alternativa de solución más justa en los casos de incumplimiento de los acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, ahondaremos en el capítulo siguiente, luego de plantear el punto central de las críticas a la inconstitucionalidad o no, de la regulación contenida en el Código Orgánico Procesal al establecer la emisión de una sentencia condenatoria ante tal incumplimiento y sobre la base de la admisión de los hechos expresada previamente por el imputado.

IV. La **admisión de los hechos** es el mecanismo legal por medio del cual, el imputado en la audiencia preliminar en el procedimiento ordinario y en la audiencia de juicio si se trata del procedimiento abreviado reconoce su participación o autoría en el hecho punible que se le imputa en la acusación incoada, a cambio de lo cual obtiene en forma inmediata una sentencia condenatoria que debe contemplar una rebaja de pena de hasta un tercio en los delitos violentos o en aquellos tipificados en la Ley Anticorrupción ó Ley Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, siempre y cuando el límite superior de la pena trascienda a ocho años; quedando suprimido el debate de juicio como tal. Así se desprende de la regulación contenida en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal.

La admisión de los hechos ha sido conceptualizada en la doctrina nacional, de la siguiente manera:

Vásquez (1999), en una visión descriptiva señala:

“Procede la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos cuando el imputado consiente en ello y reconoce su participación en el hecho que se le atribuye, esto puede conllevar a la imposición inmediata de la pena con una rebaja desde un tercio a la mitad, atendidas todas las circunstancias y considerados el bien jurídico afectado y el daño social causado.” (p. 178).

Pérez Sarmiento (2002) explica:

“La admisión de los hechos, como forma de proceder que resuelve la primera instancia sin necesidad de juicio oral, tiene lugar, cuando, llegada la audiencia preliminar en el proceso ordinario o una vez presentada la acusación en el juicio oral seguido por procedimiento abreviado, el imputado, en ese acto, solicita al juez de control la imposición inmediata de la pena, previo reconocimiento de los hechos de la acusación. En este caso, el juez deberá rebajar la aplicable al delito que hayan corporificado los hechos admitidos, desde un tercio a la mitad, tomando en cuenta para fijar el monto de la rebaja, el bien jurídico afectado y el daño social causado.” (p. 561 y 562).

A la luz del presente trabajo y en razón de la emisión de la sentencia condenatoria sobre la base de la admisión de los hechos habida en el proceso, es necesario destacar como la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal (1998) en su versión original, indicó que:

“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.” (Subrayado y negrillas del autor).

Sobre este aspecto volveremos, en el siguiente capítulo al desarrollar el punto de la inconstitucionalidad/constitucionalidad de la sentencia condenatoria dictada por

incumplimiento de los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso (Ex artículos 40 último aparte y 46 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal).

A diferencia de las tres figuras ya estudiadas, ésta no participa de la naturaleza de ser una medida alternativa a la prosecución del proceso propiamente reconocida así por el legislador venezolano; aunque asemejase a ellas, por cuanto supone una opción que permite prescindir del debate –como ya se dijo. Su naturaleza se orienta a ser una forma de autocomposición procesal que pone fin al proceso al alcanzarse una decisión de fondo sin que medie debate entre las partes, que aparece regulada en el texto del Código Orgánico Procesal como un procedimiento especial, que hace parte del Libro tercero, específicamente en los artículos 376 y siguientes.

Sobre la naturaleza jurídica de este instituto, se observa en la doctrina las siguientes opiniones:

Vásquez (1999), nos ilustra al efecto, diciendo que:

“Esta institución, cuyos antecedentes a nivel de derecho comparado, se ubican en la ‘conformidad’ española y el *plea guilty* americano, y a nivel de derecho interno, en el corte de la causa en providencia, supone un acto de disposición de la parte acusadora y, como aspecto trascendental, el arrepentimiento del imputado. En este sentido apunta CHIESA APONTE que un acusado en estas circunstancias renuncia a varios derechos constitucionales, incluyendo su privilegio contra la autoincriminación compulsoria, su derecho a juicio por jurado y su derecho a carearse con sus acusadores.

La admisión de los hechos supone una renuncia (voluntaria) al derecho a un juicio, principio garantizado no sólo por el COPP sino por instrumentos internacionales (PDCP, CADH) ratificados por la República. Al mismo tiempo, tal admisión evita al Estado el desarrollo de un proceso judicial que siempre resulta costoso.” (p. 179).

Respecto de tan autorizada opinión disentimos parcialmente. En efecto, si aceptamos que el núcleo de la manifestación de voluntad de parte del acusado al admitir los hechos gravita sobre un acto voluntario, estimamos que no es dable reducir la génesis de dicho acto en el arrepentimiento del acusado; el imputado como ser humano que es, dotado de emociones, inteligencia y temores, puede albergar un sin fin de razones que lo impulsen en determinado momento a admitir los hechos, sin que necesariamente exista contricción de su parte. La experiencia enseña que en esto juega un papel preponderante aspectos tales como el carácter del imputado, el medio social al cual pertenece, sus costumbres, valores, pragmatismo y hasta el grado de desarrollo cultural y/o profesional, llegando incluso a intervenir la influencia externa que recibe de sujetos como la familia, amigos y por supuesto quienes ejercen la defensa técnica en su nombre. Por ello, preferimos optar por señalar que se trata (o debería ser) un acto procesal que emerge de al sola voluntad del imputado, que debe estar exento de cualquier vicio que limite o restrinja la libertad del sujeto al expresar dicha voluntad. Y esto sí que tributa adecuadamente y resulta congruo al concepto de dignidad humana.

Tampoco compartimos la consideración de que se trate de un *acto de disposición de la parte acusadora*, ya que una vez ejercida la acción penal mediante la incoación de la respectiva acusación, el titular de dicha acción (Ministerio Público entre nosotros) no tiene una injerencia determinante en la solicitud, tramitación y decisión de dicho procedimiento por admisión de los hechos. Se trata, en todo caso, de un acto unilateral de disposición ya no de la acción, sino del subsiguiente devenir del proceso, que realiza el imputado, y el cual no afecta la acción penal, que permanece indemne y evoluciona, al punto de hacer concluir el proceso con una sentencia condenatoria.

En torno a la naturaleza jurídica de la admisión de los hechos, Moreno Brant (2003)

expresa su opinión así:

“Constituye la admisión de los hechos una confesión judicial pura y simple del acusado, esto es, un reconocimiento de culpabilidad en los hechos que le son imputados, y en razón de lo cual el juez procede, en consecuencia, a la imposición de la pena aplicable con la disminución, que, en virtud de haber admitido los hechos, corresponda conforme a los supuestos del artículo 376. De allí la equiparación que hace la exposición de motivos con el *plea guilty* del Derecho anglosajón.” (p. 502)

Borrego (2006), en una visión crítica, sostiene:

“La figura de la admisión de los hechos debería replantearse en atención al acto delictuoso, nació con una serie de contradicciones, sobre todo porque se trata de un acontecimiento que genera enfrentamientos con el principio de legalidad penal (...). La figura si bien es cierto tiene una tarea importante como mecanismo de descongestión judicial, no menos cierto es que ha debido precisarse con detalles cada paso, por lo menos aquellos aspectos más importantes, ya que se hizo el intento era mejor llegar a la meta (...) no sobrevienen equívocos en cuanto a la génesis pública de la institución insertada por el Código y con efecto importantes pues releva a la administración de justicia de enfrentar un juicio y los costos que ello genera. Además minimiza la gestión procesal y la simplicidad de los actos y la intervención de varios jueces para la resolución del conflicto, pues el juez de control pasa a ser el juez de juicio e impone la sentencia condenatoria sin más (p. 47-48).

La doctrina internacional, considera que tales medidas encuentran su génesis y desarrollo en lo que se denomina declaraciones negociadas de culpabilidad o *plea bargaining* en los Estados Unidos (Rodríguez García, 1997, p. 28) mediante las cuales, el imputado alcanza frente al Estado unos acuerdos mínimos que permiten dar a los casos una solución consensuada que supone la supresión del juicio como tal, a cambio de una sentencia aminorada en su pena. Butrón Baliña (1998: 161-180), al estudiar -en particular- la naturaleza jurídica de la *sentencia de conformidad* (equiparable a la admisión de los hechos entre nosotros), en el ordenamiento jurídico español, sitúa su naturaleza jurídica -en

principio- en un acto procesal unilateral y, luego de analizar su posible estimación como aparente manifestación del principio dispositivo, el allanamiento, la transacción y el procedimiento especial, concluye en que se trata de un acto procesal *sui generis* que presenta notas que lo asemejan a determinadas instituciones procesales, pero que responde a unas señas de identidad propias que le dotan de una peculiar fisonomía.

En efecto, el señalado autor enseña:

“Hemos partido de considerar la conformidad como un acto procesal unilateral, por lo que a través de la aceptación del escrito de acusación de mayor gravedad, se expresa la voluntad de poner fin al proceso penal en curso, de provocar su finalización anticipada (...) el acusado y su abogado defensor provocan con la conformidad el truncamiento del proceso, la finalización del mismo mediante sentencia, pero eludiendo las sesiones del juicio oral y, en consecuencia, la realización de la actividad probatoria a que hubiera lugar (...). La conformidad del acusado se presenta como una institución de naturaleza ciertamente compleja, no pudiendo equipararla con otras figuras procesales con las que puede presentar ciertas similitudes (...). En consecuencia, y después de todo lo visto, creemos que el análisis de la naturaleza jurídica de la conformidad debe concluirse en la consideración de que nos hallamos ante un acto procesal *sui generis*, que presenta notas que lo asemejan a determinadas instituciones procesales, pero que responde a unas señas de identidad propias que le dotan de una peculiar fisonomía.” (p. 179-181).

No está de más, advertir que, en el plano internacional no existe un consenso absoluto en cuanto a la bondad de tales medidas o acuerdos, como también se las conoce. Por el contrario, existen opiniones encontradas al respecto. **Rodríguez García (1997, p. 93-99)**, destaca las críticas y adhesiones de las que son objeto las *pleas of guilty*, así:

“ARGUMENTOS FAVORABLES:

La negociaciones tienen la ventaja de impartir justicia mucho más flexible que lo que venía siendo tradicional, en la cual el acusado participa activamente en la toma de decisión de cual va a ser su “destino” (...)

a) El **acusado**, en cuanto vea una pequeña posibilidad de ser condenado, intentará evitar a toda costa, la celebración del *trial* (juicio), ya que con ello: podrá obtener una pena más leve y de un modo más rápido (...); los temores, incertidumbres y cargas que supone para él la celebración del juicio son eliminadas, así la

publicidad adversa y demás consecuencias que se puedan derivar en el caso de llegar al *trial* ; facilita la individualización de la justicia, y el proceso de rehabilitación puede comenzar inmediatamente después de que el acusado al declararse culpable haya dado muestras de querer admitir su responsabilidad y reintegrarse en la sociedad, principalmente cuando el lugar designado para ello es un centro especializado y apropiado para las circunstancias del delito y del delincuente.(por ejemplo los centros de desintoxicación para toxicómanos).

b) Los **prosecutors** también quieren evitar el juicio, porque así se verán aliviados en su trabajo y reducirán el atasco de asuntos existentes en los Tribunales, también evitan el riesgo de que el acusado pueda ser absuelto en el *trial*.

c) Para los **abogados**, que se decantarán por las pleas una vez que conocen que el sistema contribuye a premiarlas, puesto que además ello supondrá que ahorren trabajo y dedicación al asunto, los mismos ingresos, y pudiendo dedicar el tiempo sobrante a la preparación de otros asuntos. Y, a la postre, como muchos de ellos manifiestan, la opción no ofrece dudas porque han obtenido un buen acuerdo para su cliente (o al menos eso le hacen creer), aunque algunos de sus principios éticos se hayan visto flexibilizados.

d) Para el Estado también hay ventajas, no sólo porque la imposición más rápida de la pena después de admitir la culpa el acusado puede ser más efectiva en conseguir los fines de la pena, sino porque al evitar el juicio, los escasos recursos judiciales y de la oficina del Ministerio Público se conservan para aquellos otros casos en los que no está clara la culpabilidad del acusado o en los que se duda que el Estado pueda sostener la carga de la prueba, o delitos que causan una mayor alarma social.

En definitiva, que según sus defensores el *plea bargaining* es un procedimiento simple y rápido que va a favorecer el desarrollo del principio de economía procesal, que va a permitir la pronta definición y la resolución de la mayoría de los procesos penales, con lo que beneficia tanto económica como temporalmente a todos los participantes. Tienen una concepción puramente estajanovista de la administración de la justicia, en donde el ahorro de tiempo y dinero es lo que prima.

ARGUMENTOS CONTRARIOS:

Mientras está aceptado por todos que las ventajas existen, creemos que los costes de adoptar la *plea bargaining* exceden de cualquier ahorro de tiempo y dinero que pudiese hacerse, si es que ello es así. No podemos olvidar que existen otros intereses y consideraciones que deben ser examinados; no podemos caer en el error de asumir que la existencia del *plea bargaining* es algo inevitable, un mal necesario, de eliminación imposible, sin plantearnos qué precio estamos pagando por ello, qué derechos estamos sacrificando, si no estaremos sobrevalorando los beneficios del guilty plea frente a aquellas consecuencias no deseables que también implica. No nos debe extrañar que una institución así provoque que la gente tenga la sensación de que el sistema no funciona, de que está en manos de todos aquellos que usan y abusan de las posibilidades que les brinda el ordenamiento jurídico.

Las críticas más importantes que se les pueden formular son las que apuntamos a continuación.

Primera. Violaciones al principio de igualdad.

La vigencia del principio de oportunidad y por ello la existencia de un gran margen de discrecionalidad en el desempeño del monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público puede llegar a producir violaciones del principio de igualdad, al tratar discriminadamente a sujetos con idéntica responsabilidad criminal.

(...) Todos estos hechos hacen que la opinión pública esté convencida de que los abogados más inteligentes manipularán los tecnicismos legales y conseguirán la libertad de acusados culpables, y que otros muchos abogados presumen de que sus cliente son culpables de algún delito y justifican su fracaso en investigar los hechos o el derecho asumiendo que las declaraciones negociadas son la mejor opción de que disponen.

Para Alschuler, el respeto al principio de igualdad es uno de los aspectos esenciales para que podamos calificar una sentencia como justa (...).

Segunda. Subversión del principio de legalidad.

El acuerdo consensuado al que se llega es la causa de la atenuación del rigor sancionatorio, que perjudica tanto a las exigencias de la prevención general como a las de la especial.

Como señala Fine, el Derecho Criminal protege a la sociedad pro tres vías: la disuasión, el aislamiento y la rehabilitación. Con las penas se intenta disuadir a las personas para que no cometan delitos, rehabilitando a aquellos que no han sido disuadidos. Si la disuasión y la rehabilitación fallan, entonces no hay más alternativa que aislar al ofensor del resto de la sociedad con un largo periodo en prisión.

La esencia de la disuasión es la credibilidad, y el *plea bargaining* carece de ella ya que para los criminales pesa más la tentación de cometer un crimen que el temor de ser descubierto y castigado (primero tendrían que descubrirlos y atraparlos, y, posteriormente, dispondrán de la vía de las *pleas of guilty* para recibir una sanción considerablemente atenuada).

El respeto a la sociedad y a su derecho es un componente esencial de la rehabilitación. El *plea bargaining* enseña a los criminales que los jueces, los *prosecutors* y los abogados pueden ignorar el derecho cuando actúan: se permite que los acusados se declaren culpables por delitos que no han cometido, y no sólo eso, sino que los jueces los condenarán por ellos (...).

Tercera. Desaparición de las genuinas funciones de los sujetos, con grave peligro de desjudicialización.

En el *plea bargaining system* se produce una transformación en los roles tradicionales que han venido desempeñando los sujetos en el proceso penal. Estamos en su sistema en el que todos querrán evitar la celebración del juicio, amparados en unos supuestos beneficios, siendo el principal problema del sistema judicial el asegurar que los intereses de los ciudadanos y de la sociedad no se subordinen a los intereses de los administradores de esa justicia. Lo lamentable es que las razones que esgrimen poco o nada tienen que ver con la justicia.

- a) El acusado se verá privado del ejercicio de unos importantes derechos fundamentales, consagrados en la Constitución, al declararse culpable (no ejercerá su derecho de ir a juicio por temor a recibir una pena más severa).
- b) El abogado agilizará su trabajo y obtendrá la misma remuneración, corriéndose el peligro de que caigan en la tentación de dejar a un lado los intereses de sus clientes por los suyos propios en la búsqueda de un rápido acuerdo. Con ello se está viciando la esencia del *adversary system*, puesto que se fuerza a que la acusación y la defensa unan sus esfuerzos para que el acusado se declare culpable.
- c) El *prosecutor* otorgará concesiones al acusado a cambio de que éste se declare culpable para reducir su trabajo, ahorrar tiempo y dedicarse a otros casos, sin ningún motivo de defensa social, de prevención general o especial o de tutela de las víctimas (...).
- d) Los Jueces apoyarán esta institución y se mostrarán propensos a sentenciar con más lenidad a los que se declaren culpables que los que van a juicio, sin preocuparse para nada en la búsqueda de la verdad material y en aplicar la justicia de una manera individualizada, puesto que muchas veces las concesiones serán rutinarias, sin atender a las circunstancias de los hechos y de los sujetos implicados. El juez debe estar por encima de la escasez de medios y debe guiarse únicamente por cumplir la finalidad de administrar justicia, debiendo sopesar qué derechos está subyugando en aras de la rapidez. Todos estamos de acuerdo en que la justicia lenta no es justicia, pero también es cierto que la justicia rápida es un mal remedio que no beneficia a nadie y que deja un gran número de cadáveres jurídicos por el camino.”

La jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia también se ha ocupado de desentrañar la naturaleza jurídica de la admisión de los hechos en diversos fallos emitidos por las Salas Constitucional y Penal.

En efecto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia columbra la esencia de esta figura, en el marco de lo que es la ideal forma de aplicación de esta institución, al decir:

“La admisión de los hechos si se aplica correctamente puede ser un instituto muy eficaz para poner fin a un gran número de procesos, en los cuales por reconocer el acusado los hechos que se le imputan, resultaría inútil u ocioso, además de oneroso para el estado, continuar con un proceso penal que puede definirse allí mismo; pero si por el contrario su utilización o aplicación se hace en forma errada, alterando su fin o naturaleza bien se a por el Juez, el Ministerio Público o cualquier otra de las partes, más bien va a surgir como un instrumento para desviar la justicia y hasta para crear un estado de impunidad, que constituye el

principal reclamo a la justicia penal en los actuales momentos”. (Sentencia No. 430 del 12-11-2004).

Luego, la misma Sala, señaló:

“La admisión de los hechos es un **procedimiento especial** que procede cuando el imputado consiente en ello, reconoce su participación en el hecho que se le atribuye, lo cual conlleva a la imposición inmediata de la pena con una rebaja desde un tercio de la (sic) mitad, atendidas todas las circunstancias y considerando el bien jurídico afectado y el daño social causado. **La admisión de los hechos supone una renuncia voluntaria al derecho a un juicio**, principio garantizado no sólo por el Código Orgánico Procesal Penal sino por instrumentos internacionales ratificados por la República; y al mismo tiempo, tal admisión evita al Estado el desarrollo de un proceso judicial que siempre será costoso”. (Sentencia No. 75 del 08-02-2005).

Y la Sala Constitucional del mismo Tribunal ha dejado sentado que:

“El procedimiento por admisión de los hechos es una de las formas de **autocomposición procesal** mediante la cual el legislador creó una manera especial de terminación anticipada del proceso, con prescindencia del juicio oral y público y con la condena del imputado, que, a pesar, de no estar incluida dentro de las alternativas a la prosecución del proceso contempladas en el Capítulo III, Título I del Libro Primero del Código Orgánico Procesal Penal, a saber, el principio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios, cumple la misma función: pone fin al proceso”. (Sentencia No. 565 del 22-04-2005)

Dicha Sala reitera este fallo en decisión No. 1106, de fecha 23-05-2006, y agrega:

“... cumple la misma función, es decir, pone fin al proceso, toda vez que se trata de una **“negociación procesal”** que asume voluntariamente el acusado, con el objeto de terminar la causa penal.

Se trata, además, de un mecanismo establecido en el Texto Penal Adjetivo que le permite al acusado obtener una rebaja de pena, cuando **declara en forma anticipada su culpabilidad**, lo que trae como consecuencia un ahorro económico para el Estado, en virtud de que se evita la celebración del juicio oral y público, el cual, por su propia naturaleza, contiene una serie de gastos de índole pecuniario. Permite, igualmente, la obtención de una justicia expedita, la cual es originada por la propia voluntad del acusado, al aceptar los hechos que le son atribuidos.”

Si algo podemos afirmar es que no existe a nivel del Tribunal Supremo de Justicia consenso en torno a la esencia que muestra la naturaleza jurídica de esta figura. Los fallos

en precedente cita, confirman lo ya dicho, pues: en algunos casos se habla de *procedimiento especial, forma de autocomposición procesal, negociación procesal ó declaración anticipada de culpabilidad*. Ante tal diversidad de posturas, parece apenas lógico suponer que ello se deba a la variedad de enfoques que los distintos magistrados ponentes le han dado al instituto en examen, destacando así, lo que en su criterio resalta más y descubre la naturaleza jurídica de la figura.

Nuestra opinión al respecto es la que sigue: Como procedimiento especial que es, por recogerlo así el Código Orgánico Procesal Penal, aplicable en todos los delitos, tanto en el procedimiento ordinario como en los especiales, habría que concluir teóricamente que dicho procedimiento se solapa con los demás que contempla el Código mencionado. El procedimiento se define en la teoría del proceso como la regulación normativa del proceso, es pues, un camino procesal predeterminado, con sus especificidades propias en lo atinente a los sujetos legitimados, las causas, el objeto, la secuela. A pesar de que esta figura aparece contemplada en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, intitulado Del Procedimiento por Admisión de los Hechos, se trata, de un criterio meramente formal que no arroja mayores luces en cuanto a su verdadera esencia.

Si se la ve como forma de autocomposición procesal, ello lo único que nos indica es que se trata de un modo anormal -aunque válido- para la conclusión del proceso por la vía del asentimiento del imputado frente a los hechos que se le imputan en la acusación; si lo vemos como una negociación procesal estimamos contraproducente tal categorización, pues da la idea que el proceso penal (estatuido para servir de escenario al debate con ocasión de un delito) sea proclive a negociaciones entre las partes que terminan por arrumbar el

principio de legalidad que rige al Derecho Penal (en su vertiente criminal, penal y **procesal**). Y no es que no ocurran tales pactos, sino que, resulta odioso hablar de negociaciones cuando estamos ante un proceso penal con ocasión de hechos delictivos graves (Homicidios, violaciones, crímenes de lesa humanidad) que resultan refractarios a la idea misma de negociación, por su malignidad y consiguiente inhumanidad, lo que pugna con el principio de legalidad penal. Además, si se la viera como tal negociación, habría que indagar en la existencia de algún beneficio para la otra parte del “negocio”: las víctimas en delitos graves, y surgiría la siguiente pregunta: ¿Qué o cuales beneficios obtiene la víctima en dicha negociación?. Por el contrario, pareciera que pierde, pues la víctima tiene derecho al establecimiento de la verdad, y en la admisión de los hechos la verdad que finalmente queda establecida es la que acepta el imputado, y nunca la que surge del debate. De igual manera: ¿Puede hablarse de negociación cuando la figura nace y cobra sus efectos jurídicos con la sola manifestación de voluntad de una parte, sin contar siquiera con el parecer de la otra, como acontece entre nosotros?. ó ¿Es que el imputado negocia entonces con el Estado?. Sin lugar a dudas, la expresión es –para decir lo menos- impropia no sólo por las razones vertidas respecto a la víctima; sino porque también resulta disonante que el imputado tenga derecho a negociar, en su causa; máxime cuando está en juego la posibilidad de recobrar prontamente la libertad o perderla por un buen tiempo. En fin, el Derecho penal dados sus altos y nobles fines está dispuesto para ideales mejores, que son antagónicos a la idea de negociación

Ahora bien, si se la considera como *declaración anticipada de culpabilidad*, habría que admitir también que tal declaración constituye un acto de prueba asimilable a la confesión pura y simple, lo cual no es cierto, porque los actos de prueba tienen lugar en el

debate que ocurre en la fase de juicio, y la aceptación de tal admisión de los hechos por parte del tribunal, trae como consecuencia natural la prescindencia del debate.

Proponemos al efecto la consideración del allanamiento de la pretensión punitiva por parte del imputado, en el marco del referido procedimiento especial, en el que aquél imputado obtiene una rebaja considerable de pena al renunciar al juicio oral y público y el Estado obtiene celeridad y economía en la resolución de los procesos penales, como explicación acerca de la naturaleza jurídica de la admisión de los hechos. En efecto, cuando el Estado (en los delitos perseguibles de oficio) y/o el particular en los delitos (perseguibles a instancia de parte) acusa(n) están ejerciendo el derecho de acción que constitucionalmente se reconoce dentro del proceso penal. Ahora bien, el ejercicio de dicha acción comprende la pretensión punitiva que persigue el accionante y está relacionada con el juzgamiento penal de una persona; al admitir los hechos, el imputado allana la pretensión frente a su acusador y ello pone fin a ese proceso, mediante el inmediato pronunciamiento –sin más trámites- de la respectiva sentencia condenatoria.

Finalmente, consignamos nuestra opinión favorable, orientada hacia la aceptación de tales medidas alternas a la prosecución del proceso, como medio en primer lugar, para poner coto a la grave situación que significa el congestionamiento del aparato judicial, con ocasión de la tramitación de causas por delitos menores, donde es dable, que el Estado, por razones de oportunidad disponga de la acción penal, bajo ciertas condiciones legalmente establecidas, que impidan el uso arbitrario y desordenado de tales medidas; en segundo lugar, porque la adecuada utilización de tales medidas va a permitir, remediar oportunamente la situación material de víctimas, en lo tocante a la reparación de los daños

sufridos por éstas con ocasión del delito y sólo en aquellos casos donde se afecten intereses materiales sujetos a reparación, dejando a salvo, por supuesto, el necesario cuidado y equilibrio (ponderación de intereses) entre las partes, a la hora de establecer las formas y medios de reparación; y tercero, porque en un proceso adversarial, como el que propugna el Código Orgánico Procesal Penal, es fundamental la participación de las partes en el inicio, desarrollo y conclusión del proceso penal. Y la participación efectiva de los protagonistas del proceso, implica su intervención oportuna y adecuada, en la solución o redefinición del conflicto, lo que bien permite, que las partes alcancen acuerdos mínimos verdaderamente consensuada, sin afectar la legalidad del proceso penal y el bloque inderogable de garantías procesales y sustanciales a favor de las partes, todo lo cual contribuirá a la merma de la exagerada litigiosidad que se observa en muchos procesos por delitos no graves, susceptibles de resolución por vía de acuerdo entre las partes, o de allanamiento de la pretensión punitiva por parte del acusado.

No obstante, lo anterior no compromete nuestra opinión en cuanto a la reserva que generan algunas soluciones establecidas legalmente en cuanto al cumplimiento o no de tales medidas alternas a la prosecución del proceso, las cuales serán explanadas *infra*.

CAPÍTULO IV

CONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO.

I.- En términos generales debe indicarse antes que nada, que entre las medidas alternas a la prosecución del proceso previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, las principales críticas acerca de la pretendida inconstitucionalidad están dirigidas hacia la suspensión condicional del proceso, ya como figura jurídica y en cuanto a su diseño legal en el ordenamiento jurídico venezolano.

Entre quienes critican la existencia misma de la figura encontramos a Quintero Moreno quien en las Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal (2002), estima que la institución en estudio debe erradicarse del texto legal. Afirma este autor que tal y como está planteada ella, es una burla a elementales principios y garantías procesales, de orden constitucional y legal, agregando que la misma es prácticamente inútil.

Explica el autor, que la señalada figura violenta entre otros los siguientes principios y garantías:

“El principio de legalidad.

El beneficio de suspensión condicional del proceso va contra el principio universalmente aceptado de legalidad, ya que no puede calificarse jurisdiccionalmente una conducta como punible, ni ordenarse la aplicación de una pena, sin juicio previo (nullum crimen nulla pena, sine indicio).

La seguridad jurídica.

El beneficio de suspensión condicional del proceso, va contra la seguridad jurídica, porque el Estado-jurisdicción sólo descansa en la confesión del imputado para decidir la causa penal (...).

La finalidad del proceso.

Dice el artículo 13 del COPP (sic): “Finalidad del proceso. El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el Juez al adoptar su decisión” (...) el proceso se suspende, supuestamente, para favorecer al imputado, a la víctima y al Estado con una rápida y aparentemente satisfactoria cesación de la actividad procesal; sin embargo la verdad es que no se suspende, pues el Ministerio Público puede seguir investigando (artículo 46) y la investigación es la actividad característica de una fase del proceso: la fase preparatoria. Por tanto, el juez no establece la “la justicia en la aplicación del derecho” (...)” (p. 68-71)

Por su parte, Rionero y Bustillos (2003) realizan sus críticas –como se dijo antes– apuntando no a la inconstitucionalidad de la figura en mención, sino a su regulación legal actual, del modo siguiente:

“La suspensión condicional del proceso, como mecanismo e instituto procesal, no es inconstitucional. Verdaderamente se trata de de un medio alternativo de prosecución del proceso, de una manera alterna de eximirse de las penurias del proceso penal. Sus fines son definitivamente loables; la celeridad procesal y el descongestionamiento carcelario, son anhelos que le dan legitimidad y razón de existir. Sin embargo (...) la última reforma de nuestro Código Adjetivo deformó y desvirtuó el objeto de suspender el proceso condicionalmente. La mente inquisitorial del legislador, muy arraigada aún, se inclinó en aseverar los requisitos de procedibilidad de la suspensión, y adicionalmente, dispuso que el acuerdo de la medida ameritaba el reconocimiento previo de responsabilidad penal, con el único objeto de eximirse de un eventual juicio en el supuesto de incumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal. Tanto es así, que de ocurrir el desentendimiento del imputado del régimen de prueba impuesto, devendría automáticamente en una sentencia condenatoria, o en su defecto, lo que virtualmente atempera lo nefasto del resultado, podría prorrogarse aún más el periodo de prueba dispuesto por el juzgador (...).

Adicionalmente agrega BERRIZBEITTIA:

...la nueva suspensión condicional se crea para descongestionar la administración de justicia y lograr la reinserción social del imputado por lo cual, si no es revocada, tiene como efecto la extinción de la acción penal. Esta suspensión capaz de detener definitivamente el desarrollo del proceso en sus etapas iniciales, descarta la persecución penal, obviando el juicio oral y evitando que se produzca una sentencia condenatoria generadora de un antecedente penal. En síntesis, materializa una renuncia condicionada del Estado al ejercicio del ius puniendo.” (p. 77-78, 83).

II.- Críticas acerca de la Constitucionalidad de la sentencia que se emite, como consecuencia del incumplimiento de los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso por parte del imputado.

Tal como se indicó *supra*, el Código Orgánico Procesal Penal (2001) establece como consecuencia del incumplimiento del acuerdo reparatorio y/o suspensión condicional del proceso, el dictado de una sentencia condenatoria en contra del imputado sobre la base de la admisión de los hechos expresada en su oportunidad por el imputado. Así expresamente lo indican los artículos 41 y 46 respectivamente, del señalado texto procesal.

Las normas legales en mención, son del siguiente tenor literal:

“**Artículo 41.** Cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o conductas futuras, se suspenderá el proceso hasta la reparación efectiva o el cumplimiento total de la obligación
El proceso no podrá suspenderse sino hasta por tres meses. De no cumplir el imputado en dicho lapso, sin causa justificada a juicio del Tribunal, el proceso continuará.

En caso de que el acuerdo se hubiere realizado después de admitida la acusación o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, el juez procederá a dictar la sentencia condenatoria correspondiente, fundamentada en la admisión de los hechos realizada por el imputado, conforme al procedimiento por admisión de los hechos.

En el supuesto de incumplimiento, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos.”(Subrayado y énfasis del autor).

Artículo 46. De la revocatoria. Si el imputado **incumple en forma injustificada** algunas de las condiciones que se le impusieron, o de la investigación que continúe realizando el Ministerio Público, surgen nuevos elementos de convicción que relacionen al imputado con otro u otros delitos, el juez oír al Ministerio Público, a la víctima y al imputado, y decidirá mediante auto razonado acerca de las siguientes posibilidades:

1. La revocación de la medida de suspensión del proceso, y en consecuencia la reanudación del mismo, **procediendo a dictar la sentencia condenatoria,**

fundamentada en la admisión de los hechos efectuada por el imputado al momento de solicitar la medida;

2. En lugar de la revocación, el juez puede, por una sola vez ampliar el plazo de prueba por un año más, previo informe del delegado de prueba y oída la opinión favorable del Ministerio Público y de la víctima.

En caso de revocatoria de la suspensión condicional del proceso, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos.”

a) La doctrina nacional ha sido crítica del dictado de tal sentencia por incumplimiento de una u otra medida, pues se postula que con tal proceder se violentan una serie de principios y garantías procesales de orden constitucional y legal.

Así Quintero Moreno en las Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal (2002) al invocar la violación de varios principios y garantías constitucionales en lo que respecta a la suspensión condicional del proceso, expresa:

“Las normas que regulan el beneficio de suspensión condicional del proceso violan el principio del debido proceso, pues, cuando aquél es revocado y se condena al imputado sin que se haya celebrado previamente un juicio oral y público, lo cual infringe el artículo 1º del COPP (sic) (“Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público...”). Y también infringe, en el mismo caso, el artículo 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela (sic), porque no se le permitió su defensa “en todo estado y grado de la investigación y del proceso”; porque no se le permitió “acceder a las pruebas ni a disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”; porque no se le respetó el derecho “a ser oída... con las debidas garantías; finalmente, porque fue “obligada a declararse culpable” (¿o es que acaso, la fórmula usada por el artículo 42 del COPP (sic) de admitir plenamente el hecho aceptándose formalmente la responsabilidad en el mismo, no es un acertado ejemplo de coacción moral?). Siempre se acusó a la policía de torturar con el fin de obtener la confesión; y más de una vez, el imputado confesaba para librarse de la tortura. Hoy, la propia ley se ocupa de hacerlo, por supuesto, con una refinación indigna de ella.

a. La presunción de inocencia.
Las normas reguladoras del beneficio de suspensión condicional del proceso, infringen el principio de presunción de inocencia, porque obligan al imputado, en la práctica, a renunciar a él; y el Estado-jurisdicción acoge la renuncia y convierte la confesión del imputado en una verdad incontrastable.

Agreguemos una reflexión más: el artículo 8 del COPP (sic), restringe indebidamente el principio constitucional de presunción de inocencia, puesto que habla de que “se establezca” la “culpabilidad mediante sentencia firme”, mientras que el artículo 49 numeral 2 de la Constitución exige prueba “de lo contrario”, es decir, de la no inocencia, o bien de la culpabilidad. Y en el procedimiento incidental relativo a la suspensión condicional del proceso, en ningún momento se ha obtenido prueba “de lo contrario”. Se pudiera contestar que la prueba está en la admisión plena por parte del imputado, del hecho que se le atribuye; sin embargo, cuando nos referimos a la infracción del principio de seguridad jurídica, ya expusimos los peligros que ello tiene” (p. 69-70).

En similar dirección, otros autores como Rionero y Bustillos (2003) dirigen sus cuestionamientos de índole constitucional, a la regulación legal de la suspensión condicional del proceso, así:

“Visos de Inconstitucionalidad de la Suspensión Condicional del Proceso

2.2.1 Admisión de la Responsabilidad Penal

Hemos insistido a lo largo de este sumario trabajo, que la suspensión condicional del proceso deviene en un mecanismo inconstitucional de prosecución procesal, producto de una regulación errada, desvinculada de elementales máximas constitucionales. Su inconstitucionalidad no sobreviene de su mera y simple consagración legal, sino por una regulación, que sin lugar a dudas, menoscaba principios elementales del sistema acusatorio, en cuanto a la protección del imputado y la seguridad jurídica que merece inspirar el aparato de Administración de Justicia.

El artículo 42 del Código Orgánico Procesal Penal, en su acápite, dispone textualmente:

Artículo 42. Requisitos. En los casos de delitos leves, cuya pena no exceda de tres años en su límite máximo, el imputado podrá solicitar al Juez de control, o al Juez de juicio si se trata del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, siempre que admita plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo...

La norma atenta contra garantías básicas que arropan al imputado en el proceso penal. Así pues, el derecho a ser presumido inocente hasta resolución judicial definitiva que acredite lo contrario, la facultad constitucional de no deponer contra sí mismo, el derecho a defenderse en todo estado y grado del proceso, son máximas derrumbadas por los presupuestos exigidos para el convenio definitivo de la institución. Pero no sólo eso, principios elementales del Sistema Punitivo Estatal, del aparato represivo del Estado ven de igual modo su menoscabo conforme la fórmula legal anteriormente transcrita. En efecto, en dogmática penal, el principio de culpabilidad exige que, en cuanto al hecho realizado, sea posible:

un juicio de reproche a su autor, al cual debe permanecer (*rectius*: pertenecer) el hecho, no solo materialmente, sino espiritualmente. Sin culpabilidad, no hay delito, ni pena, y la responsabilidad penal no puede descansar en la simple causación de un daño sin referencia alguna a la voluntad culpable del autor.

La suspensión condicional del proceso –tal y como delata su regulación– desconoce totalmente la máxima in comento. No sólo se rata de admitir la comisión de algún hecho, sino que la norma se extiende, y supone asumir responsabilidad penal, es decir, culpabilidad al momento de realizar ese hecho previamente admitido. (...)

2.1.3 Emisión de una sentencia condenatoria en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal.

La vigente regulación no solo compele el imputado para que admita los hechos investigados, sino que obliga el expreso reconocimiento de su culpabilidad penal. Pero ello no es todo, sobre la base de aquella disimulada y genuina confesión, el artículo 46 de la normativa vigente, en aquellos casos donde el imputado incumpla injustificadamente alguna de las condiciones impuestas, o si con ocasión de las labores de investigación surgen nuevos elementos de convicción que vinculen al sujeto inculpatado con otro u otros delitos, la autoridad competente revocará la medida acordada, reanudando el proceso, procediendo a dictar (automáticamente) sentencia condenatoria, sobre la base de los hechos admitidos por el imputado al momento de solicitar la suspensión condicionada del proceso.

A diferencia de lo que ocurría en 1998, donde la consecuencia lógica del incumplimiento de las condiciones acordadas por el tribunal era la reanudación del proceso, o en su defecto, la extensión del periodo de prueba por un año más, el artículo 46 vigente dispone (...)” (p. 99-100).

Los autores Rionero y Bustillos (2003), hacen énfasis en la gravedad de la consecuencia derivada de la materialización de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, esto es: la reanudación del proceso, procediendo de inmediato el juez competente a dictar sentencia condenatoria, fundamentada en la admisión de los hechos efectuada por el imputado al momento de solicitar la medida. Los autores en mención, dudan que la sentencia así dictada sea la consecuencia de la admisión de los hechos, sino del reconocimiento expreso de responsabilidad por un delito cuya existencia no ha sido determinada en juicio, y mucho menos los vínculos del imputado con el mismo (culpabilidad).

Y agregan al respecto como suerte de colofón:

“No se produce debate alguno, ni existe fase probatoria, ni se materializa en momento alguno las expresiones inherentes del derecho a la defensa, sino que se condena sin mayor reparo, desnaturalizando los andamios propios del esquema acusatorio. Lo anterior obliga la revisión perentoria de la institución; sus fines son loables, pero su regulación actual es intolerable ante los grandes avances alcanzados en los últimos años” (p.103).

b) De las críticas antes citadas, sobresale que los principales cuestionamientos habidos respecto a la sentencia condenatoria dictada con ocasión del incumplimiento de las condiciones impuestas por el juez al conceder la suspensión condicional del proceso-lo cual aplica también para los acuerdos reparatorios- lo constituyen el señalamiento de la violación de los derechos al *debido proceso*, *defensa* y *presunción de inocencia*, derechos estos que al ser de rango constitucional demandan su protección por parte del Estado y eficaz ejercicio por parte de los justiciables.

A los efectos del presente trabajo, nos proponemos indagar si en el caso particular de un imputado que oportunamente admita los hechos –en el curso de una solicitud de suspensión condicional o acuerdo reparatorio- y luego es condenado por su incumplimiento, se produce -en su perjuicio- la violación de derechos o garantías constitucionales ya señaladas.

c) Hipótesis o supuestos de violación de derechos de orden constitucional:

De las críticas arriba reseñadas y del análisis efectuado a la regulación legal contenida en el Código Orgánico Procesal Penal, identificamos los siguientes supuestos –presuntamente- lesivos de los derechos constitucionales del debido proceso, defensa y presunción de inocencia:

1.- La exigencia legal de la previa admisión de los hechos por parte del imputado que plantea el acuerdo reparatorio o solicita la suspensión condicional del proceso, coacciona al imputado para que declare por anticipado su culpabilidad en el proceso, convirtiendo la

confesión del imputado en una verdad incontrastable contraviniendo la prohibición de autoincriminación compulsiva.

2.- La sentencia dictada por incumplimiento de la suspensión condicional del proceso y/o acuerdos reparatorios violenta el debido proceso al prescindir del debate de juicio previsto en los artículos 49 Constitucional y 1º del Código Orgánico Procesal Penal.

3.- El imputado que es condenado debido al incumplimiento injustificado a los acuerdos reparatorios y/o suspensión condicional del proceso, carece de oportunidad para ser oído por el juez, no tiene oportunidad de presentar pruebas, ni de contradecir las aportadas por la contraparte, hacer alegatos antes de la sentencia

Establecido lo anterior, resulta necesario analizar *in abstracto* si hay tal violación de derechos y garantías de orden constitucional en la problemática propuesta; para ello, es indispensable cotejar el hecho lesivo con el haz de derechos y garantías denunciados como violados, teniendo en cuenta el núcleo esencial de los derechos cuyo menoscabo o violación ha sido afirmada y de acuerdo a la conceptualización que de tales derechos ha hecho el Tribunal Supremo de Justicia (Salas Constitucional y de Casación Penal).

Para efectos del análisis de cada uno de los supuestos referidos, hay que partir de la consideración según la cual, la sentencia dictada en el procedimiento por admisión de los hechos, constituye -de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina antes reseñada- una sentencia anticipada, que por tal, pone fin al proceso sin agotar la fase de juzgamiento propiamente dicha instituida por el legislador, lo que equivale a decir, que técnicamente es una forma de autocomposición procesal, que requiere como presupuesto indispensable la libre y consciente manifestación de voluntad del imputado en admitir los hechos de la acusación. Y esto vale tanto para la admisión de los hechos con el objeto de obtener una sentencia atenuada (artículo 376 *eiusdem*), como para la admisión de los hechos expresada por el imputado a los fines de obtener la suspensión condicional del proceso y/o acuerdos reparatorios (artículos 41 y 46 *ibidem*).

1) En cuanto a la presunción de inocencia, tenemos que la crítica a la emisión de la sentencia condenatoria por incumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional del proceso y/o acuerdos reparatorios se centra en señalar que la admisión de los hechos expresada por el acusado, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, pues no logra desvirtuar la presunción de inocencia, a pesar de que pretenda convertir la confesión del imputado en una verdad incontestable.

La presunción de inocencia, ha sido conceptualizada por el Tribunal Supremo de Justicia como la garantía cardinal que demanda una actividad de cargo suficiente que

“...implica, entre otros aspectos, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia no sólo de la comisión del hecho punible, sino también de la autoría o participación del acusado en éste, y así desvirtuar la mencionada presunción”. (Sentencia 1303 del 20-06-2005. Sala Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Arcadio Delgado).

En lo concerniente a la admisión de los hechos, la sentencia dictada por el Juez no puede fundamentarse únicamente en la admisión de los hechos expresada por el acusado, sino que debe comprender el examen de las pruebas e indicios existentes. Así se extrae del fallo No. 310 emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 06-05-2005 bajo la ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Angulo Fontiveros.

En orden al dictado de la sentencia anticipada por admisión de los hechos propiamente tal o con ocasión de tal admisión en la suspensión condicional del proceso y acuerdos reparatorios es indispensable que la aceptación de los hechos, al igual que su responsabilidad en ellos, se encuentre plenamente sustentada en las pruebas obrantes en el proceso, ya que la culpabilidad no puede deducirse simple y llanamente del reconocimiento de ésta por parte del acusado. En éste, como en todo proceso penal, es indispensable desvirtuar la presunción de inocencia, labor que le corresponde efectuar a la autoridad judicial competente. Es claro entonces, que el juez no puede fallar basado exclusivamente en el dicho o aceptación de los hechos por parte del acusado, sino en las pruebas (ya admitidas junto a la acusación) que ineludiblemente lo lleven al convencimiento de que éste es culpable.

Así las cosas, no resulta acertado afirmar que la sentencia por admisión de los hechos se funde únicamente en la declaración de culpabilidad aportada por el acusado, por el contrario el mandato legal contenido en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal ordena al juez considerar todas las circunstancias del hecho, por ende, obliga al juez a decantar no sólo la comisión del hecho sino su culpabilidad y consiguiente responsabilidad penal. No debe olvidarse que es presupuesto indispensable para efectos de dictar el fallo en forma anticipada, que además de la aceptación expresa de los cargos por parte del imputado (acusado) existan los suficientes elementos de juicio que respaldan una sentencia condenatoria, pues si tales elementos exigencias no se cumplen no tiene cabida dicha medida, ya que no hay lugar a dictar sentencias anticipadas absolutorias.

Discrepamos de quienes realizan sus críticas sobre la base de lo arriba dicho, pues la aceptación por parte del acusado de ser el autor o partícipe de los hechos objeto de acusación, aunada a la existencia de pruebas suficiente e idónea que demuestre tal afirmación, permite desvirtuar la presunción de inocencia.

2) En cuanto al debido proceso y derecho a la defensa:

Esta garantía está contenida en el artículo 49 Constitucional, ha sido entendida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. En cuanto al derecho a la defensa, la jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el acusado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias

A pesar de las reservas que nos genera el punto, la exigencia de que el imputado admita los hechos previo a la concesión de suspensión condicional del proceso o aprobación del acuerdo reparatorio, contenida en los artículos 41 y 46 del Código Orgánico Procesal es una cuestión de eminente política criminal, con la que –estemos de acuerdo o no- el legislador ordinario en la reforma última efectuada al Código Orgánico Procesal en el año 2001, trató de resolver la situación del sinnúmero de casos en los que el imputado incumplía –sin justificación- tales acuerdos o suspensión condicional del proceso. Tal exigencia o requisito busca además, legitimar la reparación del daño a la víctima y debe estar debidamente precedida de la suficiente explicación por parte del juez al imputado, acerca del alcance de las medidas alternas a la prosecución del proceso y sus consecuencias legales. De modo pues, que en nuestra opinión y conforme a lo anterior, no advertimos que exista tal autoincriminación compulsiva en perjuicio del imputado con tal exigencia, por vía de coacción. Cierto es que el imputado que pretende la aprobación del acuerdo reparatorio y suspensión condicional del proceso por él solicitada, debe admitir los hechos y si no lo hace, el juez no puede legalmente, aprobar dichas solicitudes; pero cierto es también, que a ningún imputado se le obliga a admitir los hechos, tanto así, que el Código Orgánico Procesal Penal ordena al juez constatar la libertad y consciencia con la que actúa el imputado al momento de admitir los hechos: una forma elemental de satisfacer tal requerimiento legal es el interrogatorio directo al imputado para indagar si obra presionado y si está claro en la consecuencia legal de incumplir las obligaciones derivadas de la medida alterna a la prosecución del proceso). En este particular, observamos que la clave fundamental para interdictar en la práctica cualquier atisbo de coacción o error (auténticos vicios de la voluntad) radica en la debida y adecuada explicación que debe dar el Juez, al imputado, al momento de imponerlo de las medidas alternas a la prosecución del proceso.

Es más, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia tiene establecido, que para el caso de que el imputado al momento de manifestar su voluntad de admitir los hechos, exponga circunstancias o elementos que pretendan desconocer o contradecir el hecho, o también excluyan los elementos referidos a la acción, antijuricidad o culpabilidad del delito, el Juez, no debe aceptar la admisión de los hechos, pues tal declaración así hecha, lejos de materializar la conformidad del imputado con los hechos, hace que los mismos

deban ser esclarecidos en juicio, para lo cual, es lógico y hasta necesario, la realización del debate; pues no hubo de parte del imputado la aceptación pura y simple de los hechos objeto de la acusación.

Ahora bien, la ausencia de información al respecto, aunada a una inadecuada defensa técnica, sí que puede afectar la conciencia y voluntad del imputado, pero ello no materializa el supuesto de autoincriminación compulsiva, debiendo recordarse que las medidas alternas a la prosecución del proceso constituyen formas de autocomposición procesal, como tal, sujetas a las condiciones de procedibilidad: tiempo, lugar y *modo* establecidas por el legislador para su procedencia.

En cuanto al derecho a la defensa conviene precisar que si la persona del imputado está conciente (por haber sido informada al respecto) de que con la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios se produce, la terminación anticipada del proceso, y en tales circunstancias admite los hechos, el juicio como tal, no se realizará así cumpla con las condiciones o prestaciones pues sería inútil, como tampoco en el supuesto que no lo haga, porque con la admisión de los hechos expresada libremente por parte del imputado no sólo está renunciando al juicio, sino que desaparece el contradictorio, lo cual vacía de contenido el debate. Consiguientemente: ¿tendrá justificación -en un sistema adversarial- la realización del debate sobre unos hechos no controvertidos, sino admitidos? Así las cosas, estimamos que no procede alegar la violación del derecho a la defensa, porque el imputado fue oído y al ser impuesto de las medidas alternas a la prosecución del proceso, fue enterado del procedimiento con sus respectivas consecuencias favorables o no, lo que excluye dicha indefensión: pues bien tuvo oportunidad y disposición de medios e información mínima, para elegir (y decidir) si se sometía o no a tales medidas bajo tal contexto de exigencias legales o si por el contrario prefería someterse al juicio con todas las garantías pero también implicaciones fácticas que ello supone. Defenderse no sólo es contradecir la acusación, ofrecer pruebas, controvertir las aportadas por el contrario, sino también hacer uso de los derechos, beneficios y servirse de las instituciones jurídico-procesales que resulten procedentes (lo que incluye las formas de terminación anticipada

del proceso). Con justa razón y acierto, dijo Cafferatta Nores al explicar el silencio del imputado, que hasta no defenderse forma parte del derecho a la defensa (2000).

Si todo lo anterior es cierto, entonces, mal podría el imputado que se acoge al procedimiento por admisión de los hechos (y el que admite los hechos en el curso de su solicitud de aprobación de suspensión condicional del proceso o acuerdos reparatorios hace lo propio) pretender la realización de actuaciones propias del juicio oral y público (contradictorio) después de haber renunciado voluntaria y concientemente a éste.

En consecuencia, señalar que el acusado que admite los hechos no tiene oportunidad de controvertir la acusación, es un argumento que no tiene asidero, pues como ya se dijo, si la solicitud de suspensión condicional del proceso y/o acuerdo reparatorio es incumplida injustificadamente y el acusado fue debidamente prevenido de sus consecuencias y aún así admitió los hechos, y en tal sentido es condenado, debe afirmarse que tuvo suficiente ocasión para rechazar la acusación en la misma oportunidad en que optó por la medida, y al admitir los hechos declinó a sabiendas, el debate, y con ello la posibilidad y oportunidad de contradecir las pruebas, lo que en suma, revela que no hay lugar al contradictorio cuando se está de acuerdo con los hechos, en sus causas y en sus consecuencias.

CONCLUSIONES

A pesar de las acendradas críticas de las que ha sido objeto en general y en particular en Venezuela la instrumentación de las medidas alternas a la prosecución del proceso y el procedimiento especial por admisión de los hechos, es una verdad irredargüible que su justa aplicación deviene en una forma de contribuir al descongestionamiento de los tribunales y lo que es más, a la pronta atención de las expectativas de justicia no sólo de los imputados, sino de las víctimas de los delitos.

La exigencia de la previa admisión de los hechos por parte del imputado en los casos de que éste solicite la aplicación de la suspensión condicional del proceso o pretenda avenir con la víctima, mediante un acuerdo reparatorio, constituye un requisito de procedibilidad que bien entendido cumple dos funciones fundamentales: legitimar la reparación del daño a que se obliga al imputado en tales supuestos y, atender a la pronta solución de aquellos asuntos en los que no obstante haberle sido aprobada una de tales medidas al imputado, éste incumple injustificadamente las condiciones a él impuestas.

El acusado antes de optar por la suspensión condicional del proceso o el acuerdo reparatorio, tiene la posibilidad de rebatir la acusación y solicitar la realización del juicio oral y público. Los jueces penales están en la obligación legal y ética de informar adecuadamente al imputado sobre los alcances y consecuencias de la instrumentación de las medidas alternas a la prosecución del proceso y especialmente, de la admisión de los hechos, a los fines de que el imputado opte por cualquiera de tales medidas en forma voluntaria y consciente. La concesión de una de tales medidas, trae como consecuencia la terminación anticipada del proceso, prescindiendo del juicio oral y público el cual deviene en inútil si el acusado cumplió sus obligaciones e innecesario en el supuesto contrario, pues

al admitir los hechos el imputado, hizo desaparecer el contradictorio (esencial del proceso adversarial) y lo que es más: renunció conscientemente al debate de juicio.

La emisión de una sentencia condenatoria motivado al incumplimiento del acusado respecto a las condiciones y obligaciones a él impuestas por el Tribunal en la suspensión condicional del proceso y/o acuerdos reparatorios es una consecuencia legal inmediata y legítima en la que confluyen la previa aceptación de los hechos por parte del imputado y los suficientes elementos de convicción que permiten enervar la presunción de inocencia establecida *ope lege* respecto al acusado.

El examen y análisis de las críticas realizadas a la constitucionalidad de la sentencia condenatoria por incumplimiento de la suspensión condicional del proceso y acuerdos reparatorios, en modesto criterio del autor, no objetivan una injuria a los derechos constitucionales del imputado, como tampoco a las garantías que en nuestro proceso penal rigen, pero si revelan interesantes aspectos que derivan en respetables posiciones de concepto por parte de quienes las formulan, las cuales auspiciaron en el autor, la realización del presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso, I. (1995). **Técnicas de Investigación Bibliográfica** (7^{ma} ed.). Caracas: Contexto Editores.
- Aniyar, L. (1983). **Notas para la discusión de un control social alternativo**. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Arteaga, S, A. (1997). **Derecho Penal Venezolano**. (6^{ta} ed.). Caracas: Edit. Miguel Ángel García e hijo S.R.L.
- Bacigalupo, Z, E. (1990). **Principios del Derecho Penal. Parte General**. Madrid: Editorial Akal Iure.
- Balza A., L. (2002). **Código Orgánico Procesal Penal** (2^{da}. ed.). Mérida: Editorial Indio Merideño S. A.
- Beccaría, C. (1969). **De los delitos y de las penas**. Madrid: Ediciones Aguilar Bello T.,
- Bernal, C. (2005). **El Derecho de los derechos**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Binder, A., (1993). **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: ADHOC S. R. L.
- Borrego, C. (2002). **La Constitución y el Proceso Penal**. Caracas: Livrosca.
- Butrón B, P., (1998). **La conformidad del acusado en el proceso penal**. Madrid: Mc Graw Hill.
- Cafferata N., J. (2000). **Proceso penal y derechos humanos**. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- Carnelutti Francesco (2004). **Cómo se hace un Proceso** (4^{ta} ed.). Bogotá: Editorial Temis

Casal H, J. (2006) **Los Derechos Humanos y su Protección**. Caracas: Publicaciones UCAB.

Código Orgánico Procesal Penal. (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 5.558 (Extraordinario). Noviembre 14 de 2001.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5.453 (Extraordinario). Marzo 24 de 2000.

Córdova P., F. (1999). **Terminación anticipada del proceso penal**. Medellín: Ediciones Biblioteca Jurídica Dike.

Chamorro B., F. (1999). **La Tutela Judicial Efectiva**. Barcelona: Editorial Bosch.

Díaz Ch., F. (2000). **Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia**. Livrosca: Caracas.

Fernández, F. (2003). **Crímenes, Delitos y Faltas vigentes en Venezuela**. Caracas: Livrosca.

Fernández C., J. (1994). **Concepto y Límites del Derecho Penal** (2^{da}. ed.). Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A.

Fernández L., W. (2001). **Sistemas penales de juzgamiento**. Bogotá: Ediciones Librería del profesional.

Gabaldón, L. (1987). **Control social y criminología**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____ (1996). **Control Social y Justicia Penal en Venezuela**. Mérida: Universidad de los Andes.

Govea & Bernardoni. (2002). **Las Respuestas del T.S.J. sobre la Constitución Venezolana de 1999**. Caracas: Editorial La Semana Jurídica, c.a.

Hernández, Fernández y Baptista (1998). **Metodología de la Investigación** (2^{ma} ed.). México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Hoyos, A. (1996). **El debido proceso**. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis.

Mans P., J. M. (1978). **Lógica para Juristas**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A.

Maldonado V., P. (1990). **Sometimiento a juicio y suspensión condicional de la pena**. Caracas: Italgráfica.

_____ (2001). **Derecho Procesal Penal Venezolano**. Caracas: Italgráfica S.A.

Molina G., R. (2002). **Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencia;** Caracas. Ediciones Paredes.

Montero A, J., (1997). **Principios del proceso penal**. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Pérez D., M. (2003). **El Amparo a la libertad**. Caracas: Livrosca

Pérez S., E. (2002)). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal** (4^{ta} ed.) Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Perdomo M., R. (1988). **Metodología Pragmática de la Investigación con aplicaciones en las Ciencias Jurídicas**. Mérida: Consejo de Publicaciones U.L.A.

Quintero M., R. La Suspensión condicional del proceso en la legislación penal venezolana (2002).La **Segunda Reforma al COPP**. Caracas: Publicaciones UCAB.

Rionero & Bustillos. (2003). **Instituciones básicas en la instrucción del proceso penal**. Caracas: Livrosca.

Rengifo C., C. (1998). **El derecho de defensa y la defensa técnica**. Bogotá: Editorial Leyer.

- Rivera M., R. (2003). **Nulidades Procesales Penales y Civiles**. San Cristóbal: Editorial Jurídica Santana C.A.
- Rondón de S., H. (1999). **Análisis de la Constitución Venezolana de 1999**. Caracas: Editorial Ex Libris.
- Rosell S., J. Los Principios y las Garantías en el proceso penal (1998). **Nuevo Proceso Penal Venezolano**. Barquisimeto: Ediciones Horizonte.
- Ruíz V., E. (1997). **El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal. Garantías Constitucionales Básicas en la realización de la Justicia**. Madrid: Editorial Colex.
- Sabino, C., (1992). **El proceso de investigación**. Caracas: Editorial Panapo.
- Salcedo P., J. (2003). **El Control social en su devenir histórico**. Mérida: Universidad de Los Andes.
- Samer R., S. (2004). **Los derechos fundamentales y el proceso penal**. Caracas: Livrosca.
- _____ (1998). **Principios y Vigencia Anticipada del Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: El Guay s.r.l.
- Suárez S., A. (2001). **El debido proceso penal**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tamayo R., J. (2002). **Código Orgánico Procesal Penal**. Editorial Tamher.
- Toynbee, A. (1980). **Estudio de la Historia** (5^{ta}. ed.) (e volúmenes). Madrid: Alianza Editorial.
- Universidad Católica Andrés Bello (1997). **Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho para optar al Título de Especialista**. Caracas: Dirección General de los Estudios de Post-Grado Área de Derecho.
- Vásquez G., M. (1999). **Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano**. Caracas:

Publicaciones UCAB.

Vitale, G. (1996). **Suspensión del proceso penal a prueba.** Buenos Aires: Editores del Puerto s. r. l.

Veira G, M. (2000). **La sentencia anticipada.** Bogotá: Editorial Leyer.