Tesis
CPC 2007
C33

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección General de los Estudios de Postgrado
Área de Derecho
Especialidad en Ciencias Penales y Criminológicas

LA SENTENCIA CONDENATORIA COMO CONSECUENCIA DE LA ADMISION DE LOS HECHOS EN EL ACUERDO REPARATORIO Y EN LA SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCESO

Informe Final del Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas.

Autor: Willy Chang Him
Asesor: José Luis Irazú Silva

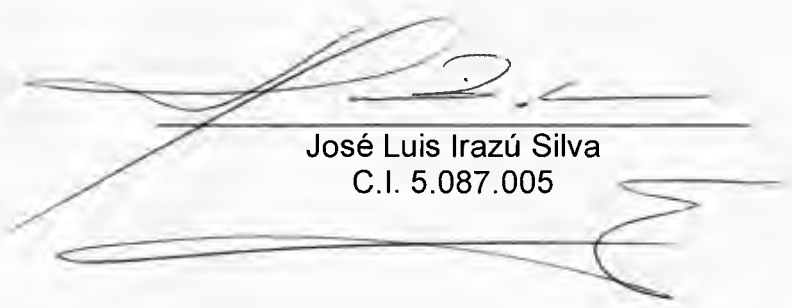
Caracas, 15 de diciembre de 2007

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección General de los Estudios de Postgrado
Área de Derecho
Especialidad en Ciencias Penales y Criminológicas

Aprobación del Profesor Asesor

Por medio de la presente hago constar que he leído el Informe Final del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Willy Chang Him, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: La sentencia condenatoria como consecuencia de la admisión de los hechos en el acuerdo reparatorio y en la suspensión condicional del proceso; y certifico que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación.

En la Ciudad de Caracas, a los 15 días del mes de diciembre de 2007.



José Luis Irazú Silva
C.I. 5.087.005

Dedicado a mi familia

AGRADECIMIENTOS

Mis más sinceras palabras de agradecimiento al Profesor José Luis Irazú Silva por asesorarme en la preparación del presente trabajo especial de grado y al Profesor Fredy Vallenilla por su valioso aporte como asesor metodológico.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

INTRODUCCIÓN 1

I. LA FINALIDAD DE LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS 5

A. La admisión de los hechos. Definición. Naturaleza jurídica. Diferencias con la confesión 5
B. Los acuerdos reparatorios 11
C. La suspensión condicional del proceso 14
D. Las reformas hechas a los acuerdos reparatorios y a la suspensión condicional del proceso 18

II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA BASADA EN LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS DENTRO DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO 29

A. Violación del principio del debido proceso y del derecho a la defensa 30
B. Las acciones que puede utilizar el acusado para evitar la sentencia condenatoria 44

III. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO EN COMPARACIÓN CON LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA 54

A. Ventajas de las medidas alternativas a la prosecución del proceso 57
B. Desventajas de las medidas alternativas a la prosecución del proceso 60
C. Ventajas de la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena 64
D. Desventajas que tiene el acusado que rehúsa solicitar las medidas alternativas a la prosecución del proceso 65

CONCLUSIONES 68

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 72

LISTA DE TABLAS

Pág.

TABLA Nº 1. TABLA COMPARATIVA DEL ACUERDO REPARATORIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE 1998 Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE 2001 18

TABLA Nº 2. TABLA COMPARATIVA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL DE 1998 Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE 2001 23

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

AREA DE DERECHO

ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

LA SENTENCIA CONDENATORIA COMO CONSECUENCIA DE LA ADMISION DE LOS HECHOS EN EL ACUERDO REPARATORIO Y EN LA SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCESO

Autor: Willy Chang Him
Asesor: José Luis Irazú Silva
Fecha: Diciembre de 2007

RESUMEN

El siguiente trabajo de investigación trata el problema de la reforma de los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional y las consecuencias resultantes de dichas reformas en el proceso en el proceso penal venezolano. El principal objetivo será el análisis de la admisión de los hechos por parte del acusado en el acuerdo reparatorio y en la suspensión condicional del proceso como fundamento para la imposición de una sentencia condenatoria, siendo esta un requisito previo para la aprobación de dichas medidas alternativas a la prosecución del proceso. La investigación será de tipo monográfico, según lo exigido por el Reglamento General de los Estudios de Postgrado, y las fuentes de la investigación serán principalmente de tipo bibliográfico y documental. Entre los resultados de este trabajo de investigación encontraremos la inconstitucionalidad de tales reformas, lo que nos llevará a plantear las posibles soluciones. Lo relativamente novedoso del tema y la importancia de las instituciones que a lo largo de este trabajo se estudiarán son de gran interés, por lo que se espera que este trabajo de grado además contribuya con el desarrollo de la ciencia y de los profesionales que a ella se dedican.

Descriptores: Acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso, admisión de los hechos.

El trabajo se encuentra dividido en tres capítulos. El primero relativo a la finalidad de la admisión de los hechos, el segundo relativo a la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria basada en la admisión de los hechos en los procedimientos de acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, y el tercero relativo a las ventajas y desventajas de ambas instituciones en comparación con la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Con la elaboración de este trabajo que se presenta, se pretende contribuir al análisis de un texto legislativo reciente (en especial si nos referimos a las reformas introducidas) y complejo como lo es el Código Orgánico Procesal Penal. No se espera llenar los vacíos de la ley pero sí trata de hacer un aporte muy puntual y específico relacionado al acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, al que los abogados puedan sacarle provecho en la práctica cotidiana.

Se espera que el objetivo general de la investigación, analizar a la admisión de los hechos como fundamento para la imposición de la sentencia condenatoria en los procedimientos de acuerdo reparatorio y de suspensión condicional del proceso, haya sido debidamente estudiado y que las conclusiones que se tomaron hayan sido bien elaboradas.

Cabe destacar también, que se pretende que el lector haya podido entender la investigación realizada y por ende, sea capaz de sacar sus propias conclusiones, tratando de evitar el imponer criterios propios.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

El Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista (1997), establece taxativamente que el tipo de investigación debe ser el monográfico, entendiéndose como tal, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor.

Además es una investigación de tipo documental basado en el análisis de datos obtenidos de diferentes fuentes de información, tales como informes de investigación, libros, monografías y otros materiales informativos.

El presente trabajo de investigación es de nivel explicativo, dado que se encarga principalmente de exponer los resultados del análisis de instituciones jurídicas; su situación pasada y actual, y las consecuencias de las reformas que se han hecho en las mismas.

Finalmente, se han establecido unos objetivos específicos a los fines de ayudar a demostrar el objetivo general. Estos objetivos específicos son los siguientes:

- Establecer la finalidad de la admisión de los hechos en el proceso penal venezolano,
- Analizar la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria basada en la admisión de los hechos en los procedimientos de acuerdo reparatorio y suspensión condicional del proceso, y
- comparar las ventajas y desventajas de las medidas alternativas a la prosecución del proceso con la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

I. LA FINALIDAD DE LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS

El presente trabajo tiene sus bases en tres instituciones del derecho procesal penal que son los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso y la admisión de los hechos. Siendo las dos primeras, totalmente nuevas en la legislación venezolana; y la última, si bien se podría decir que puede darse en todos los procesos, la verdad es que su implantación en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal también constituye una novedad. Es por eso, que en esta parte del trabajo haremos referencia a los orígenes de estas instituciones de manera separada.

La realidad del sistema penal venezolano, entiéndase procesos lentos, impunidad, hacinamiento, ineficacia del proceso rehabilitador, etc., obligó al legislador a realizar cambios drásticos en el proceso penal venezolano. De ahí la derogación del vetusto Código de Enjuiciamiento Criminal (1995) basado en el sistema inquisitivo por un nuevo Código Orgánico Procesal Penal basado en el sistema acusatorio, el cual, a raíz de ciertas críticas sufrió ciertas modificaciones posteriormente.

Entre los cambios significativos que introdujo el Código Orgánico Procesal Penal (1998), se encuentra la inclusión del capítulo relativo a las

medidas alternativas a la prosecución del proceso en donde se encuentran los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

La implantación de estas medidas alternativas a la prosecución del proceso están enmarcadas dentro de la corriente llamada Reduccionismo Penal o Derecho Penal Mínimo cuya función principal según Morais (2001, 84) sería: "... reducir el campo de aplicación del Sistema Penal, depurándose el sistema punitivo y disminuyendo el número de personas que podrían ser afectadas por la privación de libertad".

Así, los limitados recursos otorgados al Poder Judicial, más específicamente a los tribunales con competencia penal deben ser usados en los casos que revisten mayor importancia, visto esto principalmente, desde el punto de vista de la categoría de delitos y de la gravedad de la pena. En palabras de Binder (1999, 272) refiriéndose a los delitos de menor relevancia, "el Estado toma la decisión de no afectar al caso los mismos recursos que le dedicaría si se tratara de un delito de mayor importancia".

Lo anterior no quiere decir que ciertos delitos no vayan a ser procesados, tal como han entendido algunas personas, sino que el sistema penal ha ideado nuevas soluciones, que no conllevan necesariamente a la imposición de una pena privativa de libertad. Es así como el legislador, ha

introducido las llamadas medidas alternativas a la prosecución del proceso, entre las que se encuentran los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, a los que nos referiremos más adelante.

Otra de las innovaciones en el nuevo proceso penal venezolano con la cual se pretendió acortar la duración de los juicios y así aligerar la carga de los jueces penales consistió en incluir el procedimiento especial por admisión de los hechos.

A. LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS

El procedimiento por admisión de los hechos se encuentra previsto en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal y consiste en el reconocimiento por parte del acusado de los hechos contemplados en la acusación fiscal que configuran la comisión de un delito a los fines de obtener una rebaja en la pena que podría ser desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado y además motivando adecuadamente la pena impuesta.

Esta figura se encuentra contemplada en el derecho anglosajón y en el cual se le denomina "plea bargain" o "plea guilty".

La admisión de los hechos ha sido definida por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente forma: 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 a la mitad, atendidas todas las circunstancias y considerando el bien jurídico afectado y el daño social causado. (Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 0075 de fecha 8 de febrero de 2001).

A los fines del presente trabajo es conveniente aclarar las diferencias existentes entre la confesión y la admisión de los hechos.

De Sola (1965, 34) en su obra titulada "La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano" hace mención de varias definiciones provenientes de diferentes autores, tales como Juan Emilio Coquibus que define la confesión como "El reconocimiento expreso que hace de ser autor, cómplice o encubridor de un delito" o Manuel Jofre quien señala que "la confesión es el reconocimiento que hace el acusado de los hechos delictuosos que se le imputan".

Como se puede apreciar, la confesión es un acto del imputado, a diferencia de la admisión de los hechos que es un procedimiento con una finalidad claramente definida y en la que se encuentra incluida la confesión como un requisito para su obtención.

Del análisis de la definición hecha por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia podría decirse que en el procedimiento de admisión de los hechos se incluye como requisito a la confesión, pero debe quedar claro que no se trata de la misma institución, y es precisamente en este punto que creemos que surge uno de los principales errores, ya que el legislador no debió haber hecho mención a la admisión de los hechos como requisito para la obtención del acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso, ya que se produce una confusión al tratarse esta de una institución totalmente diferente.

En nuestra opinión, el legislador debió incluir a la confesión y no la admisión de los hechos como requisito para la obtención de dichas medidas alternativas a la prosecución del proceso o al menos creemos que eso es lo que debió haber hecho, ya que se trata de dos figuras jurídicas diferentes que pudieran acarrear consecuencias jurídicas absolutamente distintas.

En el caso de la admisión de los hechos, la consecuencia jurídica es la sentencia condenatoria que se le impone al acusado con una pena menor a la que le podrían haber impuesto de haber continuado el proceso penal. En cambio, la consecuencia jurídica de la confesión no necesariamente se traduce en la imposición de una sentencia condenatoria, dado que existen una serie de requisitos de validez o procedencia para que la misma tenga algún efecto dentro del proceso penal y el acusado puede perfectamente haber confesado haber cometido un hecho que no revista carácter penal o agregar hechos nuevos que lo eximan de culpabilidad, lo que en la doctrina procesal se denomina como confesión calificada.

La errónea utilización de la institución de la admisión de los hechos por parte del Estado, ha conllevado a severas críticas por parte de algunos autores que señalan que la necesidad de filtrar el número de causas que conocen los Tribunales por medio de ésta figura ha permitido vulnerar el principio garantista presente en un sistema acusatorio (Díaz. F. 2005, 36).

Refiriéndose a la confesión como un equivalente a nuestra admisión de hechos se ha mencionado: "lo que se confiesa en una situación así, tiende sólo a aliviar a quién está siendo torturado, y no a informar a los torturadores. Por tanto, esas confesiones no tienen suficiente valor de testimonio; pues quien se libera a sí mismo mediante una acusación, ya sea ésta verdadera o

falsa, lo hace usando de su derecho a conservar la vida". (Hobbes, citado por Díaz, 2005, 36).

La misma Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia es consciente del peligro existente de hacer un uso incorrecto de la admisión de los hechos por parte de los Tribunales de Control, cuando menciona que:

> La admisión de los hechos, si se aplica correctamente resulta una institución eficaz para poner fin a un gran número de procesos, en los cuales por reconocer el acusado los hechos que se le imputan, sería inútil u ocioso, además de oneroso para el Estado, continuar con un proceso penal que debe definirse allí mismo; pero si por el contrario su utilización o aplicación se hace en forma errada, alterando su fin o naturaleza bien sea 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 N° 70 del 26 de febrero de 2003 de de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia).

B. LOS ACUERDOS REPARATORIOS

La idea de la reparación del daño causado a la víctima no ha sido nunca ajena en la historia del derecho penal, pero lo cierto es que las legislaciones habían dejado en el olvido a la víctima de un hecho punible y se habían preocupado más por el delincuente y el delito. Toda esta situación empezó a cambiar con el surgimiento de un movimiento en Norteamérica

denominado Justicia Restaurativa (Restorative Justice) en la década de los setenta, así como del surgimiento de la llamada Victimología, rama del derecho penal que como indica Saín (1999, 90) "su objeto ha venido a ser los derechos y necesidades de la víctima, y su propuesta la defensa de esos derechos de la víctima sin menoscabo de los derechos del delincuente" y finalmente con la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 29 de noviembre de 1985, relativa a la justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder.

Estos acuerdos reparatorios, si bien son totalmente novedosos en el proceso penal venezolano, ya han sido implementados en otros países latinoamericanos, tal como hace referencia la profesora Vásquez (2001, 37-38) en los casos de Costa Rica y mas específicamente Chile como antecedente directo de la norma venezolana.

Duce (1998, 97) define al acuerdo reparatorio como "una salida alternativa al proceso penal en virtud del cual se puede extinguir la acción penal tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria y este acuerdo sea aprobado por el juez de control de la instrucción (actual juez de garantía) a cargo del respectivo caso.

Con la introducción de los acuerdos reparatorios se pretende descongestionar los tribunales penales de aquellas causas en que los delitos recaen exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, o cuando se trate de delitos culposos contra las personas, en los que no se hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas, según lo dispuesto en el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal.

Esto no quiere decir que tales delitos no vayan a ser objeto de persecución penal, por las siguientes razones, primero, porque la fase preparatoria se cumple en su totalidad (el acuerdo preparatorio lo que evita es la celebración del juicio oral), segundo, porque lo normal es que el proceso penal continuaría su curso si no se llegara a un acuerdo entre la víctima y el acusado, o si bien el acuerdo celebrado entre las partes no es aprobado por el Juez de Control, y finalmente porque la consecuencia lógica del incumplimiento del acuerdo reparatorio por parte del acusado es la prosecución del proceso.

Los casos mencionados supra, son aquellos en los que se puede proceder a la realización de un acuerdo reparatorio entre la víctima y el acusado, y la solución prevista busca un equilibrio que beneficia a ambas partes, a la víctima porque por lo general la finalidad del acuerdo es la

reparación del daño, lo cual es uno de los fines del proceso penal, según lo previsto en el artículo 118 del Código Orgánico Procesal Penal, y al acusado también porque el cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal en su contra.

El incumplimiento del acuerdo reparatorio por parte del acusado, en principio, traía como consecuencia la continuidad del proceso penal, pero a partir de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal y también de la normativa relativa a los acuerdos reparatorios, la consecuencia del incumplimiento del acuerdo reparatorio es la sentencia condenatoria impuesta en base a la admisión de los hechos realizada por el acusado, siendo este el objeto principal de nuestro trabajo.

C. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Una situación bastante similar es la que acontece en el caso de la suspensión condicional del proceso, en el que la persona que ha optado por esta medida alternativa a la prosecución del proceso puede ser condenado por el hecho de incumplir con el régimen de prueba al que ha sido sometido.

Esta suspensión condicional del proceso es otra de las novedades implantadas por el legislador venezolano para tratar de descongestionar a los

órganos jurisdiccionales del área penal y tiene sus raíces en la llamada suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista originalmente en la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena (1979) y posteriormente en la hoy derogada Ley de Beneficios en el Proceso Penal (1993).

En la llamada suspensión condicional de la ejecución de la pena se está en presencia de un acusado que ha sido encontrado culpable de los hechos que se le atribuyen, pero la ejecución de la pena que le ha sido impuesta se haya suspendida en razón del otorgamiento de este beneficio.

El legislador venezolano sabiamente decidió adelantarse a la condena del acusado y creó la suspensión condicional del proceso, que permite al acusado que cumple con los requisitos (similares a los previstos en la suspensión condicional de la ejecución de la pena) evitar la fase de juicio oral, previa admisión de los hechos que se le atribuyen y sometiéndose a las condiciones que le imponga el Juez de Control. La profesora Vásquez (2001, 49) hace referencia a este asunto de la siguiente forma: "si un sujeto a quien se ha declarado culpable de la comisión de un delito puede obtener su libertad, ¿cómo es que a un inocente no se le reconoce el mismo derecho?".

La suspensión condicional del proceso ha sido definida como "el 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 (Marino citado por Vásquez, 2007, 72)

Berrizbeitia (1999, 65) también haciendo mención de la suspensión condicional del proceso dice acerca de esta que: "sería entonces una suspensión condicional de la ejecución de la pena anticipada que ahorraría esfuerzos al Estado y padecimientos al imputado". Lo que nos parece totalmente ajustado a la realidad, dado que el imputado no solo teme la posibilidad de una sentencia condenatoria, también teme de todos los prejuicios que le causa la realización de un juicio oral en su contra, tales como la distorsión de la imagen y el honor de su persona, la preocupación familiar, el stress, etc..

En algunos países latinoamericanos podemos encontrar figuras semejantes a la suspensión condicional del proceso de nuestra legislación, por ejemplo, Berrizbeitia (1999, 64) hace mención de los casos de Chile y

Paraguay en donde se les dio el nombre de suspensión condicional del procedimiento y en Argentina, donde esta institución se conoce erradamente como Probation, ya que como veremos más adelante, este término proviene de la probatio inglesa, equivalente a la suspensión condicional de la pena.

Mas allá de las fronteras suramericanas, hallamos en la "diversion" de los Estados Unidos de Norteamérica, una figura bastante parecida a la venezolana.

Butrón (1998, 68) comenta al respecto:

> "Esta alternativa de la que disponen los fiscales se conoce como <<diversion>>, y persigue evitar el encarcelamiento para los supuestos de menor gravedad. Se trata de paralizar, a través del escrito de acusación, el desarrollo del proceso con anterioridad al juicio oral. Si el participante responde durante un determinado período (entre tres y cuatro meses), después el órgano judicial es consultado para aprobar la anulación de la causa antes del juicio. Si el participante no supera las obligaciones del programa, el proceso es reanudado sobre la acusación originaria".

Al igual que en el acuerdo reparatorio, la institución de la suspensión condicional del proceso sufrió cambios importantes a raíz de la reforma realizada al Código Orgánico Procesal Penal, entre los que destacan la imposición de la sentencia condenatoria dictada en base a la admisión de los

hechos realizada por el acusado, la cual es un requisito indispensable para su aprobación en los casos de haberse presentado la acusación.

D. LAS REFORMAS HECHAS A LOS ACUERDOS REPARATORIOS Y A LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

TABLA Nº 1
TABLA COMPARATIVA DEL ACUERDO REPARATORIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE 1998 Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE 2001

Los acuerdos reparatorios en el Código Orgánico Procesal Penal de 1998	Los acuerdos reparatorios en el Código Orgánico Procesal Penal 2001
Artículo 34. Procedencia. Cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos, el juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al	**Artículo 40. Procedencia.** El juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, cuando: 1) 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. A tal efecto, deberá el juez verificar que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en

acuerdo.

forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará al fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho. A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible.

Sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo. 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 hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización.

	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.
Artículo 35. Incumplimiento. 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 seis meses. De no haberse cumplido el acuerdo en dicho lapso, el proceso continuará.	**Artículo 41. Incumplimiento.** Plazos para la reparación. Incumplimiento. 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 el acuerdo 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.

El Capítulo III del Título I del Libro Primero del Código Orgánico Procesal Penal, es el relativo a las Alternativas a la Prosecución del Proceso, integrado por el Principio de Oportunidad, los Acuerdos Reparatorios y la Suspensión Condicional del Proceso.

De la lectura del artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal vigente encontramos el origen de nuestra investigación, ya que se menciona el presupuesto necesario de la admisión de los hechos para la aprobación del acuerdo por parte del Juez de Control, aunque la redacción del artículo deja ciertas dudas relativas a si la admisión de los hechos no es indispensable en caso que el acuerdo se haya producido antes de la admisión de la acusación, si se trata del procedimiento ordinario; o antes de la apertura del debate, si se trata del procedimiento abreviado.

Pareciera que el legislador no consideró necesaria la admisión de los hechos en los casos en los que el acuerdo reparatorio se hubiese realizado antes de la admisión de la acusación en el caso del procedimiento ordinario; o antes de la apertura del debate tratándose del procedimiento abreviado.

Sin embargo, somos de la opinión que cree que el acuerdo sólo puede darse una vez presentada la acusación por parte del Fiscal del Ministerio Público, ya que se debe conocer el delito por el cual va a ser acusado para saber si procede o no el acuerdo reparatorio. Además que pensar lo contrario sería contribuir con la inseguridad jurídica del imputado, que bien podría obtener un acuerdo reparatorio con relación a determinado hecho punible y posteriormente ser acusado por la comisión de un hecho punible diferente.

El artículo en cuestión, también nos indica las posibles consecuencias de la aprobación del acuerdo reparatorio, la primera es la extinción de la acción penal en caso del efectivo cumplimiento de dicho acuerdo y la segunda es la imposición de la sentencia condenatoria en caso de incumplimiento, lo que sin lugar a dudas pareciera ser una incongruencia, porque induce a dos soluciones totalmente opuestas tomadas en base de un mismo presupuesto como lo es la admisión de los hechos.

Un tercer resultado es la continuación del proceso, pero esta consecuencia únicamente sería posible en los casos en que el acuerdo reparatorio se hubiese aprobado antes de la admisión de la acusación. (Artículo 41 del Código Orgánico Procesal Penal)

La consecuencia que más nos preocupa y que al final constituye una parte esencial del presente trabajo es la imposición de la sentencia condenatoria como consecuencia de la admisión de los hechos.

La suspensión condicional del proceso, por su parte, se encuentra tipificada en la sección tercera del Capítulo III del Libro Primero del Código Orgánico Procesal Penal, inmediatamente después de los acuerdos reparatorios. Principalmente nos interesa la redacción de los siguientes artículos 42, 43 y 46 del Código Orgánico Procesal Penal vigente.

TABLA Nº 2
TABLA COMPARATIVA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL DE 1998 Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE 2001

La suspensión condicional del proceso en el Código Orgánico Procesal Penal de 1998	La suspensión condicional del proceso en el Código Orgánico Procesal Penal de 2001
Artículo 37. Requisitos. En los casos en que, por la pena establecida para el delito objeto del proceso, sea procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el imputado podrá solicitar al juez de control, la suspensión condicional del proceso, siempre que admita el hecho que se le atribuye.	**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; se demuestre que ha tenido buena

conducta predelictual y no se encuentre 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.

Artículo 38. Procedimiento. A los efectos del otorgamiento de la medida, el juez oirá al fiscal, al imputado y a la víctima, que haya participado de cualquier manera en el proceso, y resolverá, en la misma audiencia. La resolución fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso.

Si la solicitud es denegada, la admisión de los hechos por parte del imputado no podrá considerarse como reconocimiento de su responsabilidad.

Artículo 43. Procedimiento. A los efectos del otorgamiento o no de la medida, el juez oirá al fiscal, al imputado y a la víctima, haya participado o no en el proceso, y resolverá, en la misma audiencia, o a más tardar, dentro de los tres días siguientes, salvo que el imputado estuviere privado de su libertad, en cuyo caso la decisión será dictada en un plazo no mayor de veinticuatro horas.

La resolución fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso, y aprobará, negará o modificará la oferta de reparación presentada por el imputado, conforme a criterios de

razonabilidad

En caso de existir oposición de la víctima y del Ministerio Público, el juez deberá negar la petición. Esta decisión no tendrá apelación y se ordenará la apertura del juicio oral y público.

La suspensión del proceso podrá solicitarse, en cualquier momento, luego de admitida la acusación presentada por el Ministerio Público y hasta antes de acordarse la apertura del juicio oral y público, o, en caso de procedimiento abreviado, una vez presentada la acusación y antes de la apertura del debate.

Artículo 41. Revocatoria. Si el imputado se aparta, considerablemente y en forma injustificada de las condiciones que se le impusieron o comete un nuevo hecho punible, el juez oirá al Ministerio Público y al imputado, y decidirá mediante auto razonado acerca de la reanudación del proceso. En el primer caso, en lugar de la revocación el juez puede ampliar el plazo de prueba por un año más.

Artículo 46. Revocatoria. Si el imputado incumple en forma injustificada alguna 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.
>
> Si el imputado es procesado por la comisión de un nuevo hecho punible, el juez, una vez admitida la acusación por el nuevo hecho, revocará la suspensión condicional del proceso y resolverá lo pertinente.
>
> En caso de revocatoria de la suspensión condicional del proceso, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos.

Del artículo 42 surge la misma investigación, aunque esta vez planteada desde el punto de vista de la suspensión condicional del proceso en vez del acuerdo reparatorio, o sea, la admisión de los hechos como requisito sine qua non para el otorgamiento de la medida alternativa a la prosecución del proceso, y por las mismas razones que expusimos al hablar de los acuerdos reparatorios, consideramos indispensable la presentación de la acusación por parte del Fiscal del Ministerio Público para que el acusado pueda solicitar al Juez de Control la suspensión condicional del proceso, entiéndase, para ver si la pena del delito que se le imputa no excede de 3 años en su límite máximo, como lo indica la norma; y para evitar que el mismo Fiscal del Ministerio Público lo acuse por la comisión de un delito

diferente del que se le había imputado para la obtención de la suspensión condicional del proceso.

En el artículo 45 encontramos la consecuencia del cumplimiento del régimen de prueba que es el decreto del sobreseimiento de la causa, pero al pasar al artículo 46 vemos que el incumplimiento de la suspensión condicional del proceso puede conllevar a la revocatoria de la medida y la aplicación de la sentencia condenatoria fundamentada en la admisión de los hechos efectuada por el imputado al solicitar la medida. Lo que nos lleva a la misma incertidumbre sobre la posibilidad de imponer dos soluciones diferentes partiendo desde una misma base.

Tanto el último aparte del artículo 40, como el numeral 1 del artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, constituyen novedades incluidas en la reforma del año 2001, las cuales, como mencionamos anteriormente, sólo tenían como finalidad distraer la realidad acerca de la seguridad ciudadana existente en el país al atribuírsele a una ley los altos índices de delincuencia.

Lo contemplado en ambos artículos es complementado por el último aparte del artículo 376 el cual señala que en los casos de sentencia condenatoria motivados por el incumplimiento del imputado (debiera ser acusado) del acuerdo reparatorio, o por el incumplimiento de las obligaciones

impuestas en la suspensión condicional del proceso, no se realizará la audiencia prevista (audiencia preliminar).

Sin importar el motivo que originó la implementación de todos los cambios mencionados a las medidas alternativas a la prosecución del proceso, vale la pena hacer un análisis sobre la inconstitucionalidad de los mismos, tema que será tratado en extenso en el próximo capítulo.

II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA BASADA EN LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS DENTRO DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO

Analizadas cada una de las distintas instituciones en las cuales se encuentra basado el presente trabajo, se aborda en el presente capítulo, la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria basada en la admisión de los hechos realizada por el acusado para la aprobación del acuerdo reparatorio o la obtención de la suspensión condicional del proceso.

Dicha inconstitucionalidad se encuentra relacionada principalmente con la violación del principio al debido proceso y del derecho a la defensa, ambos previstos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunque es importante señalar que dicha sentencia condenatoria se dicta de conformidad con lo señalado en los artículos 40, 46 y 376 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que permite el ejercicio de diferentes recursos y acciones judiciales no sólo por parte del acusado y su defensa, sino también de cualquier persona con interés en garantizar la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico venezolano, cuando se hace referencia en particular de la acción popular de inconstitucionalidad.

A. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO A LA DEFENSA

Así como en la Biblia se les enseña a los creyentes la existencia de diez mandamientos fundamentales que son la base y razón de ser de esa religión, el derecho penal cuenta con un principio considerado como esencial, y es el llamado principio de la legalidad.

Desde el primer día de clases de la asignación de Derecho Penal, se le enseña a todos el principio de legalidad a través de la famosa frase latina "nullum crimen, nulla poena sine lege". Y podemos decir sin exagerar, que en el Derecho pocas veces tan pocas palabras tuvieron tanto sentido, tantas interpretaciones y hayan sido objeto de tanto estudio. Por lo que tampoco debe extrañar que el principio de legalidad sea también base del presente trabajo.

Interesantes son las palabras de Chiossone (1992, 76-77) quien indica a la sanción y a la legalidad como los dos aspectos importantes que diferencian al delito penal del delito civil. Más específicamente dice:

> "En cuanto a la sanción, porque el delito civil se resuelve en reparación pecuniaria, mientras que el penal lleva siempre

> como consecuencia la imposición de la pena prevista para el caso; y en lo referente a la legalidad, porque el delito de naturaleza penal es siempre previsto en un texto legal y el civil no lo está."

Si bien no compartimos la idea de Chiossone sobre la existencia de un delito civil, nos debe quedar claro que el delito penal (el único que reconocemos) para que exista como tal, debe estar previamente establecido en una ley. Lo que nos conduce a la conclusión que sólo es facultad de la Asamblea Nacional determinar las conductas consideradas como delitos y las penas aplicables a los mismos, según lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el numeral 32 del artículo 156, en correspondencia con lo señalado en el numeral 1 del artículo 187.

Históricamente, se puede decir que el principio de legalidad tiene sus orígenes en las ideas de la Revolución Francesa, en especial, de la llamada división o separación de los poderes de Montesquieu; aunque más específicamente la frase latina acuñada se le atribuye al jurista alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach, encargado de la redacción del Código de Baviera de 1813. Lo cierto es que desde entonces la aplicación del principio de legalidad ha sido uniforme y constante en todos los países del mundo. Pero las deficiencias del sistema penal, entre ellas la poca atención a la víctima, los altos índices delictivos, el retraso judicial y la impunidad; han obligado a legisladores y a los estudiosos del Derecho Penal a buscar una

forma de paliar esos males y han encontrado una solución en las llamadas medidas alternativas a la prosecución del proceso, que no son otra cosa sino una excepción al principio de legalidad, (Berrizbeitia, 1999, 63).

El derecho penal está tratando de evolucionar y su llamada crisis lo que busca es adaptarlo a los nuevos tiempos para evitar que este quede obsoleto y desfasado en el tiempo. El principio de legalidad es y será por siempre el centro del derecho penal, mas esto no quiere decir ambos sean perfectos, al contrario, ha quedado demostrado que el sistema penal tiene fallas y es vulnerable.

Así, demostradas algunas carencias del sistema penal, ha surgido una nueva corriente que sin desechar a las penas y a las medidas de seguridad, plantea a la reparación como una tercera vía del derecho penal. Los argumentos a favor de la reparación son la agilización de los procesos penales, la aplicación de una sanción al responsable del delito, la protección a la víctima y hasta la resocialización en el culpable. Este último argumento es explicado por Roxin (1997, 109) de la siguiente forma: "Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima."

El Código Orgánico Procesal Penal, tomando en cuenta las nuevas tendencias en la materia, introdujo entre las llamadas medidas alternativas a la prosecución del proceso al llamado acuerdo reparatorio y a la suspensión condicional del proceso, y ambas figuras exigen al acusado la reparación del daño causado. Pero para darle aún mas relevancia a esta tercera vía, la introduce dentro del Titulo Preliminar relativo a los Principios y Garantías Procesales en el artículo 23 y mas adelante en el artículo 118, y en ambas menciona que la protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal.

Pero luego de la puesta en marcha del Código Orgánico Procesal Penal, este sufrió una reforma que nos lleva a nuestro punto de reflexión, y tiene que ver con los cambios introducidos en las instituciones a las que hacíamos referencia en el párrafo anterior, más específicamente, la exigencia de la admisión de los hechos como requisito en ambas y la imposición de la sentencia condenatoria en caso de incumplimiento del acuerdo o del régimen de pruebas.

Antes de seguir, consideramos importante recordar una vez más el error en el que incurrió el legislador venezolano al incluir la admisión de los hechos como requisito de procedencia para la obtención del acuerdo reparatorio o de la suspensión condicional del proceso.

Creemos que la razón lógica de la reforma mencionada supra, es la aparente incongruencia que tendría el hecho de reparar el daño causado por parte del acusado siendo este totalmente irresponsable del hecho que se le imputa. Por ese motivo, quizás el legislador consideró adecuado que el acusado reconociera su culpabilidad si llegaba a un acuerdo reparatorio con la víctima o si pedía la suspensión condicional del proceso.

Pero del mismo modo, nos parece incongruente que habiendo reconocido su culpabilidad el acusado, al final las consecuencias de la aplicación de las medidas alternativas a la prosecución del proceso sean la extinción de la acción penal o el sobreseimiento.

Más allá de la razón lógica, la verdad es que la reforma de la mayoría de las instituciones del Código Orgánico Procesal Penal se debió a la mentalidad represiva del gobierno y a su incapacidad en materia económica, judicial y de prevención del delito. De ahí que, este instrumento legal dejó de ser garantista para convertirse en un aparato de represión en donde la privación de libertad del individuo está por encima de sus derechos.

La introducción de la admisión de los hechos como requisito para la aprobación del acuerdo reparatorio o de la suspensión condicional del

proceso tiene como finalidad ulterior, justificar la sentencia condenatoria que se le impondría al acusado en caso que este incumpliera con el acuerdo o con el régimen de prueba al que se encontraba obligado.

De lo anterior, nos damos cuenta que la admisión de los hechos tiene dos finalidades totalmente diferentes, pero ¿es eso posible?

Berrizbeitia (1999, 71) señala lo siguiente con relación a la admisión de los hechos como requisito de procedencia para la obtención de la suspensión condicional del proceso:

> Definitivamente, la inclusión de este requisito resulta incongruente. No tiene sentido exigir a quien no va a ser condenado que reconozca, que confiese, su participación en el hecho punible que se le imputa...
>
> La admisión del hecho tiene sentido cuando se va a relevar al Estado de la carga de la prueba, cuando se va a aplicar una sanción inmediata, más no cuando se obvia todo el proceso y se pretende que no se demuestre la culpabilidad del imputado.

Lo anterior pareciera tener perfecto sentido, pero consideramos necesario recordar que no necesariamente la declaración propia de culpabilidad implica una consecuencia negativa para el acusado.

Para que el Juez de Control pudiera aprobar el acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso, primero debe cerciorarse de que la solicitud llene todos los requisitos necesarios, especialmente el de constatar que los hechos señalados por el Fiscal en su acusación revistan carácter penal. De nada valdría, que el acusado solicite la aprobación de una medida alternativa a la prosecución del proceso y esté dispuesto a reconocer su culpabilidad si los hechos que reconocería haber cometido no constituyen un delito.

También consideramos que es importante atender a la naturaleza de la admisión de los hechos y a su antecedente en el derecho anglosajón en la figura del "plea guilty" para poder determinar si este doble efecto resultante de la admisión de los hechos sería jurídicamente aceptable.

La Magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Blanca Rosa Mármol de León, mediante voto salvado en la sentencia N° 304 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en fecha 1 de septiembre de 2004, se ha pronunciado con relación a la admisión de los hechos de la siguiente forma:

> La disposición antes citada, consagra la figura del "plea guilty", tomada del derecho anglosajón, es decir, declaración de culpabilidad y pretende consagrar en forma acorde con el principio de oportunidad que la inspiró, una ventaja, un beneficio, para el imputado que, reconociendo su autoría en los hechos, le ahorra al Estado tiempo y dinero, e invertir en un juicio al cual quien admite los hechos renuncia. Para que esta renuncia al juicio por parte del imputado tenga algún sentido preciso será que obtenga algo a su favor. Sin embargo, de la lectura completa de la disposición legal, observamos como se ha señalado, que el último parágrafo del artículo anula por completo la figura, pues obtener como máximo por admitir los hechos imputados una rebaja de la pena aplicable que no pueda ser inferior "del límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente", no constituirá jamás un aliciente para quien renuncia a un juicio en el cual, entre las posibilidades que tendría estaría la de obtener una sentencia absolutoria, y en el peor de los casos, una condena por el término mínimo, normalmente aplicable en ausencia de antecedentes penales.

De la anterior cita, vale la pena resaltar el provecho, ventaja o beneficio que representa para el acusado, su propia declaración de culpabilidad, por lo que, no consideramos que la inclusión de la admisión de los hechos como requisito de validez para la aprobación del acuerdo reparatorio o de la suspensión condicional del proceso sea inconstitucional.

Lo que si consideramos inconstitucional es la imposición de la sentencia condenatoria al acusado que ha incumplido con el acuerdo reparatorio o con las condiciones impuestas por el Juez para acordar la suspensión condicional del proceso. Esta afirmación la hacemos después de

analizar el ordenamiento legal venezolano, comenzando por la propia Constitución, que como carta fundamental de principios, derechos y garantías; establece en el numeral 5 del artículo 49, el principio por el cual una persona no puede ser obligada a declarar en su contra o en contra de sus familiares.

Así mismo, el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 247 ordinal 1° establecía como requisito para la validez de la confesión, el que la misma se haya rendido libremente.

La presencia en nuestra legislación de tales artículos es consecuencia del más grande de los movimientos en pro de los derechos del hombre, tal como lo indica De Sola (1965, 67):

> "El precepto constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar ni prestar juramento en causa criminal contra sí mismo, es un principio que fue consagrado por la Revolución Francesa como una reacción contra los procedimientos establecidos en el sistema inquisitivo, donde llegó a valerse de la tortura como medio para obtener la confesión del acusado."

Siendo entonces la admisión de los hechos un requisito legal para la aprobación del acuerdo reparatorio y para el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso, no creemos que el Juez pueda usar esa admisión de los hechos para la imposición de una sentencia condenatoria si el acusado

incumple con el acuerdo o con el régimen de la prueba, incluso si se le advirtiese, porque el acusado está aceptando su responsabilidad en los hechos para la obtención de una medida que lo beneficia y no para que se le imponga una sentencia condenatoria.

Siendo esto así, insistimos en que pareciera que la reforma hecha al Código Orgánico Procesal Penal desnaturaliza ambas instituciones, ya que éstas no pretenden ni tienen como fin la imposición de una sentencia condenatoria, y es que ese doble efecto que pareciera tener la admisión de los hechos en el acuerdo reparatorio y en la suspensión condicional del proceso pudiera incluso ser considerado como coactivo, ya que el imputado admite los hechos para evitar el posible proceso y la posible sentencia condenatoria. La admisión de los hechos pareciera ser arrebatada del acusado para que pueda obtener el acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso, pero ese mismo acto sería el fundamento para la imposición de una pena en su contra.

Algo similar expone Cafferata (1997, 154) al mencionar las críticas que se le hacen al llamado "plea bargaining" americano, ya que el acusado es obligado a confesar su participación en el delito so pena de imponerle una pena mayor.

Lo que parece aún más absurdo, el acusado admite los hechos para que le sea impuesta la sentencia condenatoria, incluso sin derecho a la rebaja de la pena que se otorgaría por el procedimiento por admisión de los hechos y sin analizar el Juez las probables circunstancias atenuantes que también le podrían conllevar a una rebaja en el quantum de la pena.

En todo caso, de considerar que la admisión de los hechos por el acusado ha sido hecha de manera voluntaria y sin ningún tipo de presiones indebidas, la misma seguiría careciendo de valor según lo estipulado en el artículo 14 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual señala que sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia de juicio oral y público.

Con el surgimiento de las figuras del acuerdo reparatorio y de la suspensión condicional del proceso no se pretenden establecer juicios a priori acerca de la culpabilidad del acusado, estas medidas se crearon en beneficio del Estado y del propio acusado, saliendo beneficiado el Estado por la disminución de la gran cantidad de causas que llega cada día a los tribunales y saliendo beneficiado el acusado porque así evita el tortuoso camino del proceso penal y lo que es mejor aún, evita una posible sentencia en su contra.

En estos casos, no necesariamente tendríamos que estar ante una persona culpable de la comisión de un delito, ya que de ser así, lo correcto sería que el Estado juzgara y castigara de una vez a estas personas. De igual forma, también sería absurdo pensar que las personas que se consideran inocentes del hecho punible que se les imputa, fueran a evitar estas medidas y fueran a defender su inocencia en el juicio.

Lo cierto es que hay personas que aún no siendo responsables de los delitos que se le imputan, estarían dispuestos a admitir unos hechos que no son ciertos con el fin de evitar el trauma del proceso penal.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar dos puntos bastante interesantes, el primero relativo a la ausencia procedimental para determinar el incumplimiento del acuerdo reparatorio o del régimen de pruebas, que de ser cierto nos llevaría al segundo punto, ya que la consecuencia lógica de esto debería ser la reanudación del proceso en contra del acusado y no la aplicación de una sentencia condenatoria.

El debido proceso es la piedra angular de todos los procedimientos judiciales y tiene su origen en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Por eso, no es ilógico pensar que el mismo ha estado presente en todas las constituciones a nivel mundial, por lo que

nuestro país no resulta una excepción. En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentra prevista en el artículo que transcribimos a continuación:

> Artículo 49.-El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. En consecuencia:
>
> 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 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....
>
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario....
>
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o 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 fuera hecha sin coacción de ninguna naturaleza....

De la interpretación del numeral 5 consideramos que se encuentra la solución al problema, ya que el exigir al acusado que reconozca su participación en el hecho punible que se le imputa para la obtención de una medida alternativa a la prosecución del proceso, sin duda alguna representa una coacción por parte de la ley, aunque sea beneficioso para el propio acusado.

Una opinión similar sostiene Díaz (2005, 38) quien brillante y contundentemente señala lo siguiente:

> El principio de inocencia prohíbe la aplicación de la pena estatal si no se ha demostrado y comprobado, más allá de toda duda, la culpabilidad de la persona imputada, comprobación que no puede ser obtenida de cualquier manera (p. ej., mediante tortura) ni en cualquier momento (p. ej., inmediatamente después de una confesión), sino a través de un juicio previo (sentencia) , donde los jueces exterioricen su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica (racionalidad de la motivación), y a la que debe preceder un debate público, donde se haya asegurado el contradictorio ante un tribunal imparcial, que comprende el derecho a ser oído, a refutar las hipótesis de la acusación –a quién incumbe la carga de la prueba de la culpabilidad-, a controlar la producción de la prueba de cargo, a refutar su validez, significado o valor y a producir prueba de descargo.

Al respecto, también vale la pena recordar que el principio del debido proceso se encuentra previsto en algunos tratados internacionales suscritos por la República tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8). Y que, dichos tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional según lo señalado en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Todas las razones explicadas anteriormente hacen de esa admisión de los hechos una prueba nula y, por ende, violatoria del debido proceso, por

lo que el acusado debe ser considerado inocente hasta que no se demuestre lo contrario en un juicio previo. En todo caso, la imposición de la sentencia condenatoria basada en la admisión de los hechos en los casos de acuerdo reparatorio y suspensión condicional del proceso podrá ser impugnada por medio de los recursos y acciones que se estudiarán a continuación.

B. LAS ACCIONES QUE PUEDE UTILIZAR EL ACUSADO PARA EVITAR LA SENTENCIA CONDENATORIA

1. El uso de los recursos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el numeral 1 del artículo 49 el derecho de toda persona a recurrir del fallo que la declare culpable.

Para ver cuales son los recursos que se pueden ejercer en contra de una decisión mediante la cual se declare la culpabilidad de una persona tenemos que acudir al Código Orgánico Procesal Penal, más específicamente, al Libro Cuarto, titulado "De los Recursos", entre los cuales se encuentran: el de Revocación, el de Apelación, el de Casación y el de Revisión.

El recurso de revocación solo puede ser interpuesto en contra de los autos de mera sustanciación, por lo que no sería un recurso idóneo para tratar de revocar la sentencia condenatoria, tal como es el caso que nos ocupa, ya que no debe quedar ningún tipo de dudas acerca de la naturaleza de la decisión, y es que esta realmente se trata de una sentencia condenatoria, según lo establecen los artículos 41, 46 y 376 del Código Orgánico Procesal Penal.

La anterior aclaratoria también resulta necesaria para resolver cual recurso de apelación se debe interponer en contra de esta decisión tan particular. Si consideramos que se trata de un auto tendríamos que aplicar el procedimiento relativo a la apelación de autos, pero en cambio, si consideramos que se trata de una sentencia condenatoria de carácter definitivo tendríamos que aplicar el procedimiento relativo a la apelación de sentencias definitivas.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido en su jurisprudencia que "la decisión dictada por un Tribunal de Control en virtud del procedimiento de los hechos es una sentencia, por lo que el lapso para apelar de la misma es de 10 días después de dictada.

(Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 478 de fecha 3 de diciembre de 2004).

Por el contrario, el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que la decisión que se emita en el procedimiento por admisión de los hechos es un auto con fuerza de definitiva que causa gravamen irreparable y que, por lo tanto, está sujeta a apelación conforme a las disposiciones del Libro Cuarto, Título III, Capítulo I, denominado "De la apelación de autos".

Esta duda que surgiera con relación a la naturaleza de la decisión que dicta el Juez de Control como consecuencia del incumplimiento del acuerdo reparatorio o de las condiciones impuestas para el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso y basado en la admisión de los hechos realizada por el acusado, proviene de lo establecido en el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual indica que el recurso de apelación será admisible contra la sentencia definitiva dictada en el juicio oral.

Pareciera suficientemente claro que se trata de una sentencia condenatoria, según lo estipulado en los artículos 41, 46 y 376 del Código Orgánico Procesal Penal, pero el problema es que, después de la reforma realizada al Código Orgánico Procesal Penal, la misma se dicta sin la

realización de un juicio oral, basado únicamente en la admisión de los hechos realizada por el acusado.

En nuestra opinión, la decisión que toma el Juez como consecuencia del incumplimiento del acuerdo reparatorio o de las condiciones impuestas para el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso es una verdadera sentencia definitiva que sólo podría ser recurrida a través del procedimiento aplicable a la apelación de sentencias definitivas. Lo que estaría reforzado con el señalado criterio de inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria dictada en ausencia de un juicio oral y público.

Con relación al recurso de casación debemos señalar que la decisión de la Corte de Apelaciones que confirme la sentencia condenatoria podrá ser impugnada mediante éste recurso, aunque debemos señalar que las sentencias condenatorias en las que se establezcan penas menores a cuatro años no podrán ser recurridas, como sería el caso de las sentencias condenatorias dictadas por incumplimiento de las condiciones impuestas por el Juez para el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso.

2. El uso del recurso de amparo ante la evidente inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria.

Considerando que la imposición de una sentencia condenatoria como consecuencia de la admisión de los hechos en el procedimiento de acuerdos reparatorios o suspensión condicional del proceso sería violatoria del debido proceso y del derecho a la defensa del acusado, según las razones anteriormente expuestas, el acusado podría hacer uso del procedimiento de amparo constitucional a los fines de tratar de evitar dicha sentencia, dado que debe garantizársele el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales según lo previsto en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual textualmente indica que:

> Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
> El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

En el caso que nos ocupa, por tratarse de una norma legal la que colide con lo establecido en la Constitución, se debiera intentar la acción de amparo prevista en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual señala lo siguiente:

> También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.
>
> La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Sin duda alguna, ante la amenaza de recibir una sentencia condenatoria, el acusado que ha admitido los hechos a los fines de solicitar le sea acordado el acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso podría ejercer la acción de amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad. Al momento de decidir, el Tribunal de hacer suyos los planteamientos hechos por el accionante podría inaplicar la norma legal impugnada y ordenar la continuación del proceso, aunque de igual forma se encuentre obligado a informar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de lo decidido.

3. La solicitud de aplicación del control difuso de la Constitución.

Ante la posible inconstitucionalidad de una norma, los jueces de la República deben aplicar la norma constitucional, por encima de cualquier otra norma de rango legal o sublegal, lo que ha sido llamado por la doctrina y jurisprudencia como control difuso de la constitucionalidad.

La aplicación del control de la constitucionalidad en las decisiones de los jueces se remonta en la decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América en el caso de Marbury vs. Madison, de fecha 24 de febrero de 1803.

En Venezuela, el llamado control difuso de la constitucionalidad se encuentra previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual textualmente señala que:

> Todos los jueces o 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.

Como se puede apreciar, todos los jueces de la República están en la obligación de acatar la Constitución y garantizar su fiel cumplimiento, por lo

que en los casos de incompatibilidad de una norma de rango legal con una de rango constitucional deberá garantizar el cumplimiento de esta última.

En el caso que nos ocupa, ante la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria basada en la admisión de los hechos en los procedimientos de acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, los jueces penales están en la obligación de aplicar la norma constitucional, entiéndase garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, a la vez que debe desaplicar la norma del Código Orgánico Procesal Penal mediante la cual se impone dicha sentencia.

Consecuencialmente, y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponderá a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la revisión de la sentencia mediante la cual aplicando el llamado control difuso de la constitucionalidad se desaplica una norma de rango legal, en el que finalmente la Sala Constitucional debiera manifestarse sobre la inconstitucionalidad de las normas objeto del presente estudio.

Cabe aclarar, que mediante la desaplicación de la norma legal considerada inconstitucional, el Juez de Control debiera ordenar la reanudación del proceso, por lo que no estaríamos ante una situación de

vacío legal que pudiera poner en suspenso todas las causas en las cuales se hayan impuesto sentencias condenatorias a personas acusadas que hayan decidido solicitar la aprobación de un acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso.

4. La acción popular (Control Concentrado de la Constitución).

Esta figura fue anteriormente mencionada al tratar el punto relativo al ejercicio de la acción de amparo, siendo necesario en dicho caso, la existencia de un caso particular. Cabe aclarar que esto último no constituye un requisito obligatorio para la interposición de la acción popular de inconstitucionalidad, que puede ser ejercida por cualquier ciudadano que considere que una norma determinada norma de rango legal o cualquier otro acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución colida con esta.

El análisis de la constitucionalidad de dicha norma o acto le corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según lo dispuesto en el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336 ejusdem.

Como se puede notar, hay numerosas vías para denunciar la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria como consecuencia de la admisión de los hechos en el procedimiento de acuerdo reparatorio y de la suspensión condicional del proceso, algunas más propias de los abogados litigantes y otras de los operadores de justicia, pero que al final requiere de un esfuerzo mancomunado para tratar de mantener la supremacía de la Constitución.

Finalmente, también cabe destacar que el legislador debe estar atento al momento de crear una norma legal a los fines de no permitir que estas vayan en contra de la Constitución. Sin duda alguna, se equivocarán en alguna ocasión y en dicho caso lo harán sin un ánimo manifiesto de contrariar la norma constitucional, pero deben mantenerse atentos para corregir dichas normas, las cuales atentarían contra las bases de la República y del Estado de derecho.

III. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN COMPARACIÓN CON LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA

La finalidad del presente capítulo es ilustrar un poco sobre las ventajas y desventajas de las alternativas a la prosecución del proceso haciendo uso del mecanismo de la comparación con otra institución bastante similar como la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Pero antes de pasar al desarrollo del mismo, consideramos necesario exponer nuestra opinión sobre lo que debe considerarse una falacia. Con la reforma del actual artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, mediante la cual se establece la imposición de la sentencia condenatoria al acusado que ha incumplido con el régimen condicional que se le ha impuesto, no se ha desnaturalizado la institución de la suspensión condicional del proceso. Con dicha reforma estamos en presencia de una suspensión condicional de la pena, dado que la consecuencia inmediata del incumplimiento es la imposición de la sentencia condenatoria y no la reanudación del proceso penal, lo cual debiera ser la consecuencia necesaria y lógica del incumplimiento del régimen condicional por parte del acusado.

La única diferencia existente es el momento en que el Juez impone la sentencia condenatoria. En el caso de la suspensión condicional del proceso, la sentencia condenatoria se impondría luego del incumplimiento de las condiciones a las que fue sometido el acusado, y en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la misma se impondría inmediatamente después de finalizado el debate oral y público.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal como se mencionó anteriormente, apareció por primera vez en la llamada Ley de Sometimiento a Juicio y suspensión condicional de la pena, la cual fue derogada por la Ley de Beneficios en el Proceso Penal y que a su vez fue derogada por el actual Código Orgánico Procesal Penal.

Actualmente, la suspensión condicional de la ejecución de la pena se encuentra prevista en el Capítulo III del Libro Quinto del Código Orgánico Procesal Penal, conjuntamente con las fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena y la redención judicial de la pena por el trabajo y el estudio.

Más específicamente, el artículo 494 del Código Orgánico Procesal Penal establece los requisitos para que el Tribunal de Ejecución acuerde la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Estos requisitos son:

Artículo 494. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para que el tribunal de ejecución acuerde la suspensión condicional de la ejecución de la pena, deberá solicitar al Ministerio del Interior y Justicia, un informe psico-social del penado, y se requerirá:
1. Que el penado no sea reincidente, según certificado expedido por el Ministerio del Interior y Justicia;
2. Que la pena impuesta en la sentencia no exceda de cinco años;
3.- Que el penado se comprometa a cumplir las condiciones que le imponga el tribunal o el delegado de prueba;
4. Que presente oferta de trabajo; y,
5. Que no haya sido admitida en su contra, acusación por la comisión de un nuevo delito, o no le haya sido revocada cualquier formula alternativa de cumplimiento de pena que le hubiere sido otorgada con anterioridad.
Si el penado hubiere sido condenado mediante la aplicación del procedimiento por Admisión de los Hechos, y la pena impuesta excediere de tres años, no podrá serle acordada la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena tiene sus orígenes en la denominada "Probatio" del derecho anglosajón. Maldonado (1986, 15) citando la obra del criminólogo venezolano Francisco Canestri, *titulada La Probatio,* incluye el concepto de la Comisión de Leyes de los Estados Unidos, que textualmente señala:

> "La probatio es un tratamiento que el Tribunal puede imponer a individuos culpables de una infracción a la Ley y en el curso del cual el sujeto continúa viviendo en el seno de la comunidad y organiza él mismo su existencia de conformidad a las condiciones prescritas por el Tribunal o por una autoridad competente bajo la vigilancia de un agente de probatio".

Ahora bien, a pesar de considerar que en ambos casos estamos en presencia de la misma institución jurídica, debemos tomar en cuenta las probables ventajas o desventajas que podrían darse para el acusado al decidir entre una u otra, lo cual será tratado a continuación.

A. VENTAJAS DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO

Para comenzar este punto, creemos que lo más apropiado es revisar lo que señala el mismo legislador en la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal (1998), ya que en esta se expresa verdaderamente su intención. Entonces vemos cuando se hace referencia al principio de oportunidad y a las medidas alternativas a la prosecución del proceso, la siguiente explicación:

> La introducción de esta modalidad en el sistema venezolano obedece principalmente a la necesidad de simplificar y agilizar la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad y, como contrapartida, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al que delinquió.

Como se puede apreciar, el establecimiento de las medidas alternativas a la prosecución del proceso ofrece beneficios tanto al Estado como al propio acusado. El Estado se beneficia por la disminución de la cantidad de causas en el sistema judicial penal, ahorrando recursos humanos y materiales para las causas de mayor gravedad que de alguna manera ameritan de una mayor atención por parte del Estado, y el acusado se beneficia al evitar el tortuoso camino del proceso penal y más aún de una posible sentencia condenatoria en su contra.

El proceso penal es algo más que un simple juicio para todos los sujetos que participan en ella, pero en particular para el acusado. Es éste el que podría ser sujeto de una medida privativa de libertad que lo llevara a conocer ese mundo aún más tenebroso como lo es el de la prisión. También es el que cargará encima con el estigma de haber sido señalado como un criminal. Además, el proceso penal puede implicar una gran cantidad de gastos económicos para el acusado y su familia, quienes con tal de obtener la libertad de este son capaces de pagar cuantiosas cantidades de dinero en honorarios de abogados.

Dichos padecimientos parecieran ser motivos suficientes para que una persona señalada como autor de un delito decida eludir el proceso penal y someterse a cumplir con determinado acuerdo o con determinadas

condiciones, incluso tratándose de una persona que pudiera demostrar su inocencia en un juicio.

A lo anterior debiéramos agregarle una consecuencia jurídica positiva para el acusado. El Código Orgánico Procesal Penal establece en el segundo aparte del artículo 40 que en caso de cumplir con el acuerdo reparatorio se extinguiría la acción penal a su favor, y de igual forma establece en el artículo 45 que en caso de cumplir con las condiciones impuestas para la obtención de la suspensión condicional del proceso, el Juez decretará el sobreseimiento de la causa.

Siendo esto así, no cabe duda que las medidas alternativas a la prosecución del proceso resultan aún más ventajosas para el culpable de la comisión de un delito. Estas medidas resultarían ciertamente como una especie de perdón para el acusado, a quien el Estado le otorga una segunda oportunidad para que siga viviendo en sociedad dentro de los cánones que la misma establece.

Finalmente, el legislador hace mención de la reparación del daño causado, que en principio pareciera obrar únicamente en beneficio de la víctima, aunque lo cierto es, tal como diversos autores señalan, que esta

posee un efecto resocializador y de prevención. Roxin (1997, 109), por ejemplo, lo hace en los siguientes términos:

> Por último la reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable. Además, la reparación del daño es muy útil para la prevención integradora (nm. 27), al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada –a menudo incluso independientemente de un castigo- la perturbación social originada por el delito.

Compartimos en lo particular, la visión del legislador y de los autores que mencionan el aspecto resocializador, mas esta opinión no es compartida por algunos autores como Butrón (1998, 160) que consideran que la actitud del acusado se basa en criterios netamente prácticos, por lo que sólo admite los hechos si considera suficientemente ventajoso hacerlo.

B. DESVENTAJAS DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO

Antes de empezar a exponer este punto consideramos importante recordar que al referirnos a las desventajas lo hacemos basado en la normativa vigente, plenamente conscientes de la inconstitucionalidad de la misma. Tal como habían sido previstos originalmente, el acuerdo reparatorio

y la suspensión condicional del proceso resultaban totalmente favorables para el acusado y constituían una verdadera opción para los acusados. Mientras que el Estado también resultaba beneficiado al ahorrar una cantidad significativa de recursos en procesos penales que no pasaban de la audiencia preliminar.

Pero, dado los altos índices de delincuencia existentes para el momento, el gobierno llegó a la conclusión de que estos elevados índices de delincuencia eran producto de un gran número de personas a las que les habían sido aprobados acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del proceso. Lo que al final, resultó en una reforma de estas medidas alternativas a la prosecución del proceso que terminó desnaturalizándolas o transformándolas en instituciones totalmente diferentes y que hoy día puede considerarse como un atraso.

Al referirnos a este punto no queda duda que la principal desventaja, o al menos el principal riesgo que corre el acusado, es la posibilidad que se le imponga una sentencia condenatoria como consecuencia del incumplimiento del acuerdo reparatorio o de las obligaciones impuestas como consecuencia de la suspensión del proceso. Tomando en cuenta además, la ausencia de todo tipo de procedimiento en el que se le garantice al acusado el respeto al debido proceso, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

Aquellos imputados que decidan arriesgarse tomando el camino del acuerdo reparatorio o de la suspensión condicional del proceso podrían ser objeto de grandes injusticias si por alguna razón incumplen con el acuerdo o con el régimen de prueba. De nada les serviría apelar de la sentencia condenatoria porque desde un principio ya han sido condenados. ¿Qué puede alegar un imputado cuya declaración ha sido considerada como una confesión irrefutable?

Tal como menciona Núñez (1970, 43), pareciera que sobre el delincuente o mejor dicho el acusado, pende ya la espada de Damocles. En este caso, ante la posibilidad que le sea impuesta la sentencia condenatoria de no cumplir con el acuerdo reparatorio o con las condiciones establecidas por el Juez para la obtención de la suspensión condicional del proceso.

Sólo como un punto adicional, vale la pena mencionar que tanto en el acuerdo reparatorio como en la suspensión condicional del proceso, la sentencia condenatoria resultado del incumplimiento no puede establecer ningún tipo de rebaja en la pena, dado que el legislador le cercenó la potestad al Juez de analizar las situaciones atenuantes y agravantes que podrían influir en el quantum de la misma.

Lo anterior pareciera ser contradictorio a la noción de la admisión de los hechos, ya que esta implica para el acusado algún tipo de beneficios, tal como lo expresa la magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Blanca Rosa Mármol de León, quien se ha pronunciado con relación a la aparente incongruencia de la admisión de los hechos prevista en el artículo 376 de la siguiente forma:

> "Para que esta renuncia al juicio, por parte del imputado, tenga algún sentido preciso será que obtenga algo a su favor. Sin embargo, de la lectura completa de la disposición legal, observamos como se ha señalado, que el último parágrafo del artículo anula por completo la figura, pues obtener como máximo por admitir los hechos imputados una rebaja de la pena aplicable que no pueda ser inferior "del límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente", no constituirá jamás un aliciente para quien renuncia a un juicio en el cual, entre las posibilidades que tendría estaría la de obtener una sentencia absolutoria, y en el peor de los casos, una condena por el término mínimo, normalmente aplicable en ausencia de antecedentes penales.
>
> Si todavía tenemos en los procesos admisiones de los hechos, ello deriva de la falta de información al respecto a los indefensos ciudadanos, que no por culpables eventuales serían menos indefensos, quienes así sucumben a lo que podríamos llamar una oferta engañosa, toda vez que con la aceptación de la pretendida oportunidad nada logran y pierden, contrariamente a lo que fue la intención inicial del Legislador, precisamente, valga la ironía, la oportunidad de obtener un resultado mejor en un juicio celebrado con todas las garantías procesales, consagradas en el Código Orgánico Procesal Penal y la Constitución." (Voto Salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León en Sentencia N° 421 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de noviembre de 2003).

Tal como se puede apreciar, la reforma realizada al Código Orgánico Procesal Penal desmejoró significativamente las medidas alternativas a la prosecución del proceso, prácticamente desnaturalizándoles o transformándolas en otras instituciones, pero de haber conservado su concepción original constituirían una excelente opción para los acusados. En la actualidad el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso aún pueden constituir buenas opciones para el acusado pero obviamente depende de él que su admisión de los hechos no se torne en su contra.

C. VENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Una de las principales ventajas que tiene el acusado que pueda optar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena es que deberá celebrarse un juicio oral y público en donde se presumirá su inocencia, y en el que finalmente, podría ser declarado no culpable de los delitos que se le acusan.

Recordemos una vez más, que no todos los acusados que solicitan llegar a un acuerdo por la vía del acuerdo reparatorio o por la del suspensión condicional del proceso son necesariamente culpables de los delitos, y que

en muchas ocasiones resulta más conveniente dadas las ventajas que pueden obtener.

En todo caso, pareciera ser mas favorable para un imputado decidir continuar con el proceso si la posible pena privativa de libertad que le pudieran aplicar no excediera los 5 años, dado que en primer lugar el imputado tiene la posibilidad de obtener una sentencia que lo absuelva y en segundo lugar si es encontrado culpable puede optar por el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

D. DESVENTAJAS QUE TIENE EL ACUSADO QUE REHÚSA SOLICITAR LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO.

Podría parecer contradictorio a lo que se ha mencionado durante el presente trabajo, pero la primera desventaja para el acusado que rehúsa solicitar una medida alternativa a la prosecución del proceso es no disfrutar de los beneficios que podría brindarle cualquiera de estas medidas, los cuales no son pocos. Recordando que la intención original del legislador al instituir estas medidas fue la de ahorrar recursos al Estado adelantándose a la posible condena y evitando la fase del juicio oral.

En todo caso, un gran problema para el acusado que decide acudir a juicio sin hacer uso de las medidas alternativas a la prosecución del proceso está en la posibilidad de ser condenado y que esta condena sea mayor a cinco años, imposibilitando así la posibilidad de solicitar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Tal como lo señala el numeral 2 del artículo 494 del Código Orgánico Procesal Penal, para que el Tribunal de Ejecución acuerde la suspensión condicional de la ejecución de la pena es necesario que ésta no exceda de los cinco años. Esto implica que sólo los delitos que impongan una pena menor a cinco años darían la seguridad al acusado de poder optar por la suspensión condicional de la ejecución de la pena, claro está, siempre y cuando el acusado cumpla con los demás requisitos.

Al final, a pesar de todos los cambios regresivos realizados a las medidas alternativas a la prosecución del proceso, el acusado, asesorado por su defensor, deberá sopesar todos los puntos que le podrían beneficiar, así como todos los puntos que le podrían perjudicar y tomar una decisión sobre cual considera el camino más favorable. En nuestra opinión, las medidas alternativas a la prosecución del proceso aún constituyen una buena opción para los acusados dadas las ventajas existentes, pero lógicamente, consideramos que deben hacerse los correctivos necesarios para adecuar la

normativa a las exigencias constitucionales, lo que al final se traduciría en mayores beneficios tanto para el Estado y su sistema de justicia, como para los acusados que buscan una segunda oportunidad dentro de la sociedad.

incurrió en un error, ya que la admisión de los hechos no podría tener dos consecuencias jurídicas totalmente opuestas como lo son la extinción de la acción penal y el sobreseimiento por un lado y la sentencia condenatoria por el otro.

Estos cambios realizados al acuerdo reparatorio lo desnaturalizan por completo, ya que su esencia es ofrecer una solución diferente a la pena, lo que constituye una ganancia para todas las partes en el proceso; el Estado, el acusado y la víctima. En cambio, cuando hablamos de los cambios realizados a la figura de la suspensión condicional del proceso, no podemos decir que los mismos lo desnaturalizaron, sino que lo convirtieron en una figura totalmente diferente muy similar a lo que vendría a ser la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Aún así, la conclusión más importante que podemos sacar del presente trabajo es la inconstitucionalidad de la sentencia condenatoria como consecuencia de la admisión de los hechos en los acuerdos reparatorios y en la suspensión condicional del proceso.

En lo particular, consideramos que la admisión de los hechos realizada por el acusado ha sido obtenida mediante coacción, ya que se establece como requisito para la obtención del acuerdo reparatorio o de la

suspensión condicional del proceso, y en todo caso, no podría ser usada como sustento para la imposición de una sentencia condenatoria.

Dicha inconstitucionalidad viene reforzada además, por el hecho de negarle al acusado la posibilidad de celebrar un juicio oral y público en el que no sólo se le garantice su pleno derecho a la defensa, sino que además se le respete su presunción de inocencia, quedando entonces en manos del Ministerio Público la responsabilidad de probar la participación del acusado en la comisión del delito, claro está, sin poder usar la confesión realizada por el acusado para la obtención del acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso.

A pesar de todo lo anterior, las medidas alternativas a la prosecución del proceso siguen constituyendo una buena opción para los acusados que pudieran optar por ellas, ya que los beneficios o ventajas siguen estando presentes, pero con la presión adicional de cumplir con el acuerdo reparatorio o con las condiciones impuestas por el Juez para la obtención de la suspensión condicional del proceso, so pena de recibir una sentencia condenatoria.

Finalmente, recalcamos la naturaleza de la decisión que dicta el Tribunal de Control a raíz de la admisión de los hechos por parte del acusado, siendo la misma una verdadera sentencia condenatoria, la cual el acusado podrá impugnar a través de una diversa gama de acciones, basado en los argumentos de inconstitucionalidad expuestos en el trabajo.

No obstante lo anterior, todos los profesionales del derecho, desde los abogados litigantes hasta los jueces penales, están en la obligación de manifestar el rechazo a la reforma realizada a las medidas alternativas a la prosecución del proceso y hacer uso de las acciones jurisdiccionales existentes para garantizar la supremacía de la Constitución.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso, I. (1991). ***Técnicas de investigación bibliográfica*** (5ta ed.). Caracas: Contexto.

Berrizbeitia, P. La suspensión condicional del proceso. (1999). Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal: La vigencia plena del nuevo sistema. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Binder, A. (1999). ***Introducción al Derecho Procesal Penal***. (2da. ed.). Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Butrón, P. (1998). ***La conformidad del acusado en el proceso penal***. Madrid: McGraw-Hill.

Chiossone, T. (1992). ***Manual de Derecho Penal Venezolano.*** (2da. ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Cafferata, J. (1997). ***Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal.*** Buenos Aires: Editores del Puerto.

Castillo, J. y Castro I. (2000). ***El Amparo Constitucional y la Tutela Cautelar en la Justicia Administrativa.*** Caracas: FUNEDA, Fundación Estudios de Derechos Administrativos.

Código de Enjuiciamiento Criminal. (1995) Gaceta Oficial de la República de Venezuela. No. 5.028 (Extraordinario), Diciembre 22 de 1995.

Código Orgánico Procesal Penal. (1998). Gaceta oficial del República Bolivariana de Venezuela. No. 5.208 (Extraordinario), Enero 23 de 1998.

Código Orgánico Procesal Penal. (2001). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. No. 5.558 (Extraordinario), Noviembre 14 de 2001.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.

De Sola, M. (1965). ***La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano.*** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Díaz, F. (2005). ***La motivación de la sentencia penal y otros estudios***. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Duce, M. (1998). Las Salidas Alternativas y la Reforma Procesal Chilena, en la Reforma a la Justicia Penal. Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 38, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). ***Metodología de la investigación*** (3ra ed.). México: McGraw-Hill.

Houed, M. (1996). La suspensión del proceso a prueba, en Reflexiones sobre el nuevo Código Procesal Penal, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A.

Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena. (1979). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.529 (Extraordinario), Diciembre 31 de 1979.

Ley de Beneficios en el Proceso Penal. (1993). Gaceta oficial de la República de Venezuela No. 4.620 (Extraordinario), Agosto 25 de 1993.

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.060, Septiembre 27 de 1988.

Llobet, J. (2005) *Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil*. En: Libro en Homenaje a Julio Maier. Buenos Aires, Editores del Puerto.

Maldonado, P. (1986). ***La Criminalidad y la Ley.*** Caracas: Ediciones Centauro.

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

McCold, P., y Wachtel, T. (2002). Restorative justice theory validation [Validación de la teoría de justicia restaurativa]. ***En E. Weitekamp and H-J. Kerner (Eds.), Restorative Justice: Theoretical Foundations.*** Devon: Willan Publishing.

Morais, M. (2001). ***La Pena: Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal.*** (2da. ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores C.A.

Núñez, R. (1970). ***Suspensión Condicional de la Pena y <<Probation>>***. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Organización de Naciones Unidas (ONU). (2002). Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa. E/CN.15/2002/5/Add.1.

Rivera, R. (2006). ***Las Pruebas en el Derecho Venezolano.*** (4ta ed. Aumentada y corregida) Barquisimeto: Librería J. Rincón C.A.

Roxin, C. (1997). ***Derecho Penal, Parte General, Tomo I.*** Fundamentos, la estructura de la teoría del delito. (trad. de la 2da. ed. alemana y notas por D. Luzón). Madrid: Civitas.

Saín, J. Los acuerdos reparatorios (1999). Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal: La vigencia plena del nuevo sistema. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Vásquez, M. (2001). ***Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano:*** Las instituciones básicas del Código Orgánico Procesal Penal. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

(2007). ***Derecho Procesal Penal Venezolano.*** (2da ed.) Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.