



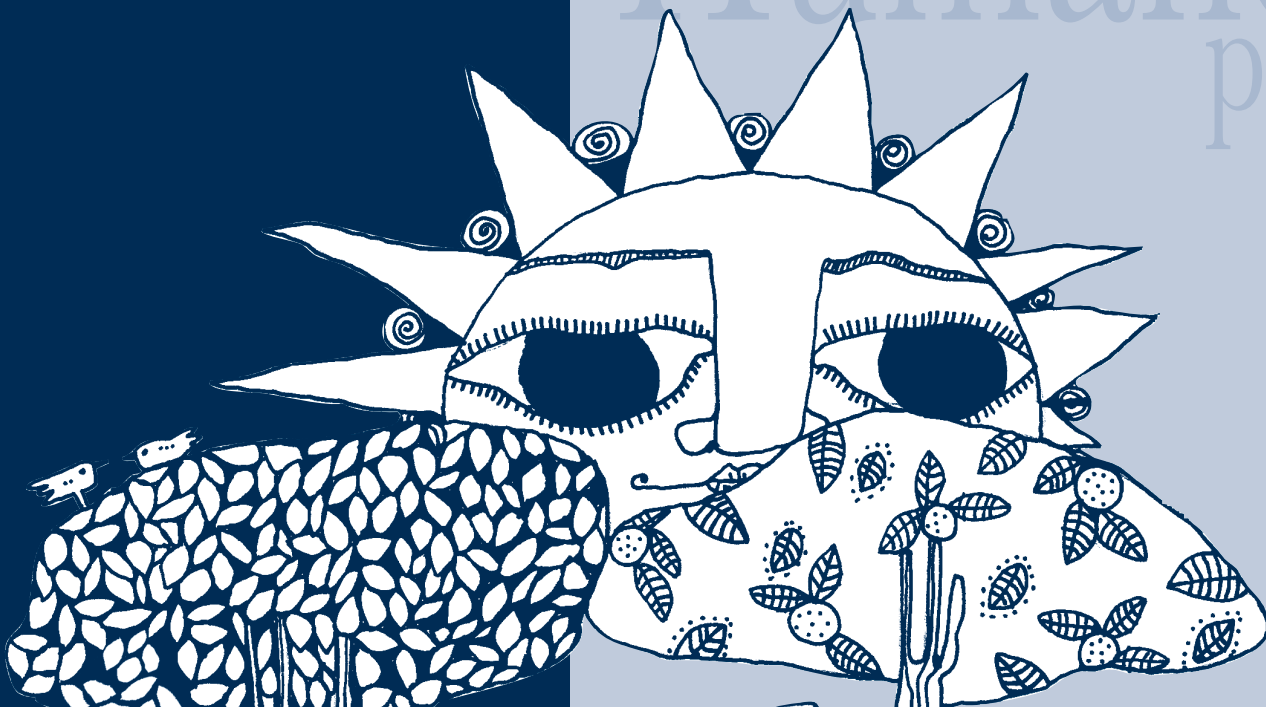
Red de Apoyo
por la Justicia y la Paz

El Juicio Oral y Público

(La Audiencia Contradictoria)

Derechos
Humanos
para

Comunidades



Curso de Formación en Derechos Humanos para Comunidades

Tercera Edición, Caracas Marzo 2012

ISBN 980-6638-12-3

Depósito Legal If9122006300746

Producción

Red de Apoyo por la Justicia y la Paz

Coordinación de edición

Katty Salerno

Diseño y diagramación

Helena Maso

Ilustraciones

Mariana Sellanes

Impresión

Editorial Ignaka, C.A.

Red de Apoyo por la Justicia y la Paz

Parque Central, Edificio Caroata, Nivel Oficina 2, Ofic. 220

Caracas D.C., República Bolivariana de Venezuela

Apartado Postal 17.476, Parque Central, Caracas, 1015-A

Telefax: (58-212) 574.1949 / 574.8005

Correo electrónico: secretaria@redapoyo.org.ve

www.redapoyo.org.ve

 @redapoyo

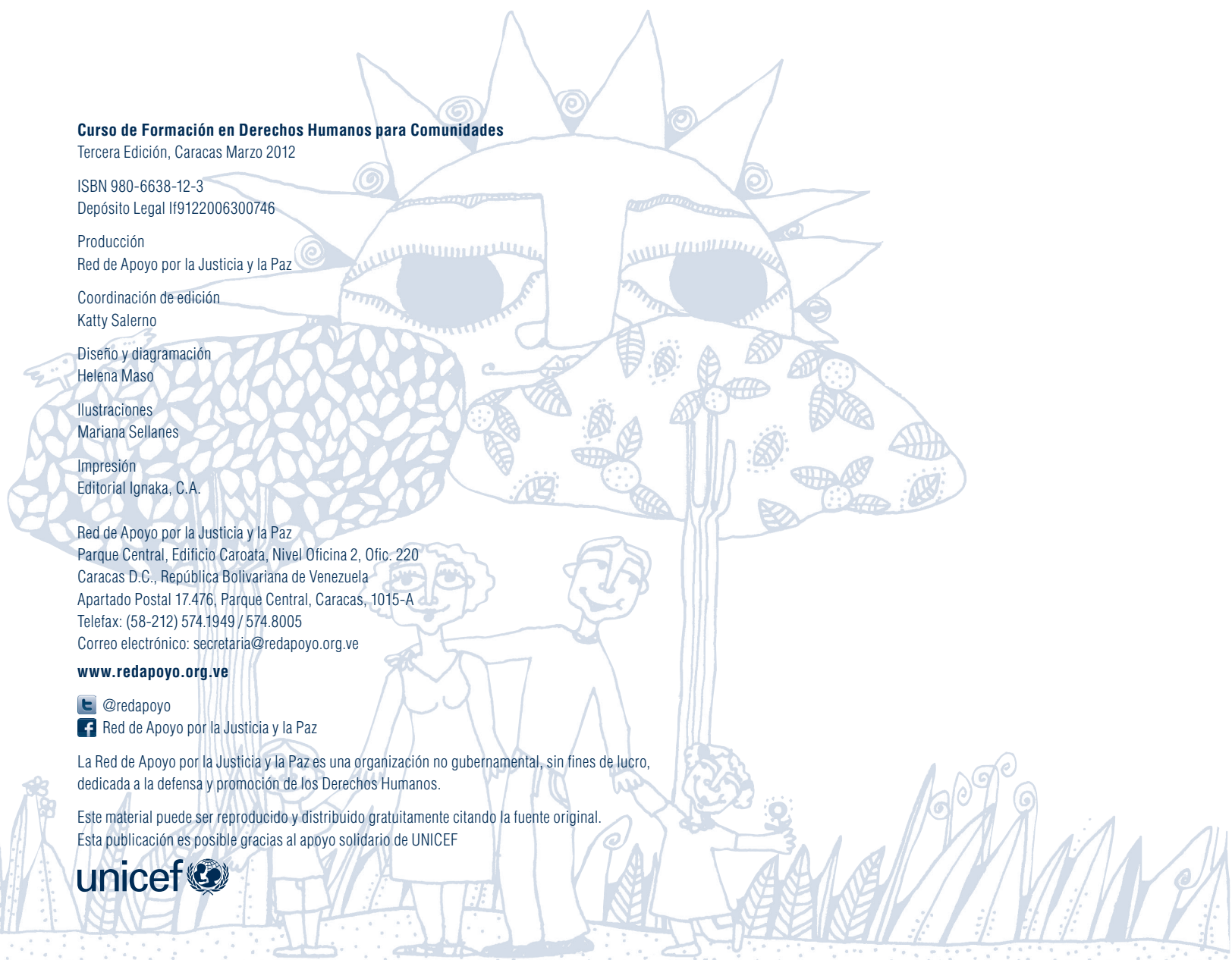
 Red de Apoyo por la Justicia y la Paz

La Red de Apoyo por la Justicia y la Paz es una organización no gubernamental, sin fines de lucro, dedicada a la defensa y promoción de los Derechos Humanos.

Este material puede ser reproducido y distribuido gratuitamente citando la fuente original.

Esta publicación es posible gracias al apoyo solidario de UNICEF

 unicef



Jorge I. Rosell Shenhenn*

Nota: este texto fue redactado por el Dr. Jorge Rosell cuando aun se encontraba en vigencia el Código de Enjuiciamiento Criminal; por tanto, es a ese código al que hace referencia cuando habla del actual código o del actual sistema. Para el momento en que Rosell escribió este artículo, se estaba elaborando el Código Orgánico Procesal Penal, que en este escrito aparece como futuro código.

Justificación

El objetivo de este trabajo es precisar los rasgos distintivos fundamentales entre el sistema procesal penal actualmente vigente en Venezuela mediante el Código de Enjuiciamiento Criminal, y aquel que se propone a través del Código Orgánico Procesal Penal, recientemente aprobado, y cuya vigencia plena está fijada para el primero de julio de 1999. Esta diferencia la marca, sin lugar a dudas, el juicio oral y público.

Se puede calificar el esfuerzo que nos proponemos como un preámbulo que sirva de advertencia no sólo a los operadores de justicia (abogados, jueces, defensores y fiscales), sino también al ciudadano común, de la abismal diferencia que existe entre el sistema inquisitivo escrito vigente, y el acusatorio oral que se propone.

No debemos olvidar que además de esta radical transformación del sistema procesal, el Código Orgánico, recientemente aprobado, trae instituciones novedosísimas que transforman los objetivos del mismo: la justicia penal no será coto cerrado de los iniciados en las ciencias jurídicas, sino que en su administración deberá participar también la ciudadanía, y es así como surge la participación ciudadana con los tribunales mixtos o con escabinos, y los tribunales de jurados¹. Por otro lado, la justicia penal no sólo tendrá como objeto reprimir, sino también reparar, y de esta manera aparecerán las formas alternativas de resolución de conflictos como el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios.

Hay aún algo más importante: ¡cómo cambia radicalmente el concepto de sujeto procesal!, ya no nos conseguiremos con el super juez en cuyas manos está la investigación y la decisión, sino un proceso en el cual la función del Estado se reparte equitativamente entre un fiscal investigador y “dueño” de la acción penal, un defensor que gozará de igualdad en la contradicción propia del proceso, un juez verdaderamente imparcial y una víctima a quien se le reconocerá su derecho de participar en el proceso, legitimándose su actuación sólo por el hecho de ser víctima, por lo que dejará de ser aquel sujeto molesto a quien siempre se le trata como un entrometido en un asunto meramente jurídico formal, cuando en realidad es un asunto que atañe a su vida, a su integridad física o moral, a su libertad, a su familia o a su patrimonio.

También el nuevo Código trae una renovación en la organización judicial: serán cosa del pasado los tribunales como oficinas aisladas, inconexas, para pasar a ser órganos colectivos en los cuales laborarán los jueces en una ciudad, a través de los Circuitos Judiciales. El juez dueño de un despacho, tiranillo de un personal y dispensador del tiempo que le debe a la comunidad según su particular conveniencia, dará paso a una organización judicial totalmente diferente, en la cual, respetándose la autonomía jurisdiccional, habrá un control diario de su eficiencia.

Este es el panorama de las transformaciones que se esperan. Como se nota sin mucho esfuerzo, el tratamiento de todo ello debería ser objeto no de un trabajo como éste, sino de un voluminoso libro, sin embargo, como al principio lo escribimos, sólo trataremos de dar algunas ideas de alerta de lo que nos espera, a fin de irnos preparando para esta radical transformación del proceso penal.

Tal y como lo anunciamos, ordenaremos estas ideas comenzando por el examen de la función del juez, con base en la nueva perspectiva para interpretar el derecho que nos ofrece el artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual se relaciona íntimamente con la eficacia del derecho en el medio social, que será el segundo objetivo a examinar. Posteriormente veremos las diferencias entre el sistema vigente: inquisitivo escrito, y el propuesto: acusatorio oral. Luego nos dedicaremos a examinar el punto fundamental del trabajo que es el juicio oral y público, precisando el desarrollo del debate, las características de la audiencia oral, la participación ciudadana y las garantías propias del juicio acusatorio oral. Por último, dedicaremos un espacio para describir los rasgos de la nueva organización judicial, a través de los Circuitos Judiciales.

I. La función del juez y el nuevo proceso

Debido a la pérdida de la certeza ideológica por el escepticismo que siguió a los conflictos religiosos posmedievales, se produjeron dos importantes consecuencias: 1) el reemplazo del derecho natural por un derecho positivo cuya validez dependía de que lo dictara la “autoridad competente”; y 2) la disolución de las instancias morales heterónomas por obra del reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad (Delgado Ocando, 1989:23).

Lo anterior se concretó en que el derecho quedaba legitimado mediante procedimientos previstos en la misma ley para su creación y que la consecuencia del incumplimiento de la ley, el castigo, no obedecía a un juicio de reproche, sino al resultado de la no concordancia entre la acción humana y la que ordenaba la norma legalmente creada. A través del positivismo jurídico se excluyó del sistema toda instancia axiológica que recordara de alguna manera al derecho natural: se determinó un mecanismo para hacer la ley, y por otra parte, se estableció otro mecanismo para aplicarla, que se llamó subsunción, simple procedimiento mediante el cual el juez debe ajustar la acción humana al contenido del supuesto de hecho de la norma. La función del juez no se basa entonces en juicios de valor, pues lo axiológico fue desterrado por el positivismo, sino en

juicios de hecho, comparar mecánicamente dos conjuntos (vida y legalidad) y ajustar un elemento a otro. Este tecnicismo en derecho se llamó subsunción.

Pues bien, estas ideas que acabamos de escribir seguirán siendo las dominantes en la delicada tarea del operador de justicia en Venezuela, debido a su formación eminentemente positivista, sin embargo, en el Código Orgánico Procesal Penal se descubren normas que llaman a la reflexión a fin de que una de las importantes labores del juez sea “rellenar con vida y contenido, mediante una jurisprudencia dirigida a concretar y a plasmar valores, los conceptos indeterminados que remiten a preceptos éticos extralegales y a contenidos culturales o que se refieren a elementos sociales o económicos cambiantes” (Bachof, 1959:54).

Así que el artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal establece: “En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos e independientes de los órganos del Poder Público y sólo deben obediencia a la ley y al derecho”. No dudarnos en afirmar que la distinción entre ley y derechos alude precisamente a esa instancia axiológica que rebasa la letra del texto legal y que se relaciona con “...la inamovible fuerza vinculante que tienen los últimos valores de la justicia, a los que pertenecen por lo menos la personalidad (la



“autonomía del ser”) del hombre y la prohibición de arbitrariedad así como, correlativamente, la unión con el prójimo y la responsabilidad dentro de la comunidad” (Bachof, 1959:36).

El artículo 4 citado es claro entonces: una cosa es la ley, el texto aprobado por la autoridad competente, y otra cosa es el derecho como referencia axiológica mediante la cual debe valorarse la ley, tomando en consideración el contexto social y cultural del grupo humano que espera lo justo, lo equitativo. Estas ideas vienen a concretarse en lo que el Código Procesal Penal llama “finalidad del proceso”, en su artículo 13: “El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el juez al adoptar su decisión”. No se alude entonces a la ley y a lo legal, sino al derecho y a lo justo.

Se ha hecho evidente que en verdad la función del juez no se ha correspondido nunca a la concepción de Montesquieu de un mecanismo de subsunción, “la boude qui prononce les paroles de la lois”. Por otra parte se ha reconocido que el juez había tenido siempre, incluso bajo el imperio de un positivismo jurídico rígido, una parte importante en la creación del derecho. La fórmula de que el juez está sometido solamente a la ley aparece como algo ficticio en la realidad social: como una ficción porque, aparte del derecho legislado (el texto legal), existen amplias zonas de derecho contenido fuera de la ley, “máximas judiciales” que por una parte, son obligatorias para el juez, el cual por otra parte, participa decisivamente en su creación (Bachof, 1959:12 y 13).

El artículo 50 de la Constitución de la República es la disposición que desarrollan estos artículos 4 y 13 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que al ordenar que “la enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella”, lo que está planteado es que existen derechos a proteger cuyos orígenes se remontan a esferas superiores de la misma ley; y que el marco de protección rebasa los límites de la legislación, razón por la cual es forzoso concluir que no todo el derecho está en la ley como lo reconocen y consagran los artículos 4 y 13 del Código Orgánico Procesal Penal: la ley no es más que una expresión de la totalidad del derecho (Rosell, 1996:73).

Por lo anterior, la función del juez trasciende la mecánica labor que tradicionalmente se le ha asignado, no es la “boca que pronuncia las palabras de la ley”, sino la mente y el espíritu, que, con base en una cultura actual que lo haga conocedor de la comunidad a la cual

sirve, “use” la ley de la mejor manera para lograr “la justicia en la aplicación del derecho”, como lo ordena el aludido artículo 13.

II. Proceso penal y realidad social

1. De lo real al artificio

No es un secreto la constante tensión existente entre derechos y realidad social, y ello obedece al elevado grado de artificialidad del mundo jurídico, puesto que el derecho construye sobre una realidad que es ya producto de una construcción social en el lenguaje común, es decir, el derecho, a través de normas, reconstruye la sociedad (Baratta, 1988: 73). Si la sociedad es una construcción cultural, todo lo que se fabrique sobre ella, como el derecho, no es más que un “semifabricado”, como lo escribe Alessandro Baratta recordando la metáfora de Emil Lask, para luego finalizar el autor con la conclusión de que el resultado es una construcción de segundo grado, producida a través de la reelaboración de la realidad y del significado social de la acción.

Por todo ello, concretas situaciones conflictivas encuentran en el proceso penal un laboratorio de transformación teatral, en el cual ellas son transcritas en una escenografía preordenada y se transforman los actores comprometidos en el hecho real, en roles estelarizados. De modo que la comunicación existencial entre las partes originariamente comprometidas en el conflicto, es sustituida por la actuación del juez como nuevo protagonista, así como por el Ministerio Público y la defensa. El drama de la vida es sustituido por la liturgia en la que los actores originales son ampliamente reemplazados y representados por profesionales del rito. Por último, la verdad a la cual el rito está predispuesta no es la verdad existencia, sino la verdad forense (Baratta, 1988: 74).

Quien no entienda o no reconozca como cierto lo anterior, nunca podrá enfrentar un proceso en su real dimensión. Lo que fundamenta estos “artifícios” o “invenciones” como los llamaron Hobbes y Locke, que son el derecho y el estado, es la prioridad en la salvaguarda de los derechos fundamentales, teniendo primacía siempre el punto de vista externo o social, sobre el interno o institucional (Ferrajoli, 1988: 1).

2. La víctima y el principio de oportunidad

Los proyectistas del Código Orgánico Procesal Penal, conscientes de estas características propias del proceso penal lo acercaron, en lo posible, a la vida, a la realidad, y así “la protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso

penal”, como se ordena en su artículo 115, en el que se precisa claramente una definición de víctima y los derechos de ésta en los artículos 116 y 117.

Por otra parte, el Código Orgánico impide que el Estado actúe como tradicionalmente lo hacía apropiándose de las acciones de la víctima, al sustituirla por el representante del Ministerio Público. A través de los acuerdos reparatorios le da a la víctima, como al imputado, la posibilidad de volver al diálogo original producto del hecho ocurrido, y apartar los obstáculos propios de la liturgia procesal y de los “artificios” e “invenciones” de las ciencias jurídicas.

Pero a su vez, tal actitud del legislador que entendió al sistema penal como un instrumento de control social altamente selectivo, dio cabida a otra institución: el principio de oportunidad. El Código Orgánico Procesal Penal a través de sus artículos 31 al 33, establece las hipótesis mediante las cuales el Fiscal del Ministerio Público, a pesar de haberse comprobado la comisión de un delito y elementos de convicción de quién es su autor, podrá abstenerse de formular la respectiva acusación. El principio de oportunidad viene a flexibilizar el principio de legalidad, mediante el cual todo delito debe ser investigado y castigado, lo cual en la realidad no se cumple por la selectividad que caracteriza al sistema penal.

Efectivamente, el sistema penal es altamente selectivo pues no tiene capacidad para atender todos los ilícitos que se cometen, por ello se produce una selección que se dirigirá hacia los sujetos más débiles de la sociedad. Es más, si el sistema tuviera los recursos necesarios como para procesar y castigar todo delito, como lo escribe Zaffaroni, la población íntegramente hubiera sido penalizada varias veces. Por ello, en vez de dejar que la selección espontánea actúe irracionalmente hacia las capas sociales más débiles, el legislador quiso, a través de la institución del principio de la oportunidad, permitir racionalizar la selectividad intrínseca del sistema penal, y dejar afuera aquellos hechos en donde aparezca como innecesario la aplicación del poder punitivo del Estado (Guariglia, 1992:90).

3. Igualdad social e igualdad jurídica

Por último, con relación a este punto de proceso y realidad social debemos hacer una aclaratoria. Con el sistema propuesto conseguiremos un equiparamiento entre acusación y defensa, y así mismo contaremos en el proceso con un juez imparcial (no investigador), esto se traduce en una igualdad de contradicción en la que tienen las partes la disponibilidad de las mismas armas durante el debate. La igualdad llega hasta allí, es decir, a la igualdad formal o proce-

sal, nunca podría pretenderse que a través de un Código adjetivo pudiera disolverse las desigualdades reales o sociales, ni siquiera las que determinan a quién juzgar y cómo juzgar a las personas pertenecientes a una sociedad policlasista.

En sociedades como las latinoamericanas en las cuales la desigualdad económica es una de sus dramáticas características, al extremo de vivir en pobreza crítica o en la miseria más de la mitad de sus pobladores, el sistema procesal penal que se instaure no va a influir en ello, al contrario, tal situación se va a reflejar en el sistema, pues el proceso (de cualquier índole o materia) es una institución más de las que integran la vida social, y por ello no es nada anómalo que en él se representen las diferencias o desigualdades de todo tipo (Berzosa, 1992: 574).

Lo anterior nos hace concluir que a pesar del cambio positivo que se avecina con el nuevo proceso penal y a pesar del paso gigantesco que significará un sistema auténticamente garantista, el juez debe seguir alerta en el examen de las alternativas de conducta a la orden del sujeto (dogmáticamente la institución de la no exigibilidad de otra conducta), con vista en su entorno social, a fin de ajustar su responsabilidad con base en la mayor exigibilidad”, tal como lo enseña la tesis sostenida por Baratta (1985: 95).

El juez latinoamericano, debido a la realidad de su entorno y a las abismales diferencias que separan a una minoría satisfecha en sus necesidades básicas, de una inmensa y creciente mayoría que vive desasistida, desamparada en lo que respecta a los medios para llevar una vida que pueda llamarse humana, debe estar consciente de su rol político, para lo cual debe “usar” el derecho adecuándolo a las exigencias sociales precisadas. Esta actitud del juez sí acercaría un proceso igualitario a una sociedad de innegables, profundas y dramáticas desigualdades (Rosell, 1996: 33).

Luego de precisar estas ideas sin las cuales el operador de justicia, y principalmente el juez, no podría enfrentar a cabalidad el cambio que se propone y estar a la altura del compromiso que se le exige, debemos pasar a examinar las características del nuevo proceso.

III. Características de los sistemas acusatorio e inquisitivo

En el sistema inquisitivo actualmente vigente en Venezuela, el sumario se ha convertido en la parte sustancial del proceso penal. Según la ley, el proceso debería estar dividido en dos fases; la primera corresponde al sumario, y la segunda, al plenario.

Así que teóricamente el procesado y su defensa que no pudieron actuar en la primera etapa por corresponderle ésta al Estado y por su carácter secreto, actuarán entonces en la segunda etapa, es decir en el plenario.

Lo anterior es lo que establece la ley, sin embargo, todo el que tenga relación con el proceso penal sabe que el plenario es una etapa totalmente inútil llena de formalismos vacíos. Ello no se debe a incompetencia de los operadores de justicia como algunos sostienen al tratar de justificar que el proceso penal inquisitivo pudiera funcionar convenientemente aplicando unos simples ajustes al Código de Enjuiciamiento Criminal. No, la inutilidad del plenario no se debe a la actitud del operador de justicia, sino a que el sistema fue diseñado de tal manera que al final de cuenta sólo sirviera para sentenciar aquello que se realizó durante el sumario.

Si el Código de Enjuiciamiento Criminal ordena en su artículo 205 que el juez, antes de declarar terminado el sumario, deberá revisar el expediente y si encontrare faltas "ordenará subsanarlas, indicando las diligencias que con tal objeto hayan de practicarse" ..., debe concluirse entonces que todo lo que debe investigarse se hará du-

rante el sumario, razón por la cual el plenario se convierte en esa inútil sucesión de lapsos, puesto que no hay nada que hacer, por lo menos nada útil para la determinación de los elementos con base en los cuales se tomará la decisión definitiva.

Esta viciosa práctica es todavía más grave si es la policía judicial la encargada de realizar las pruebas que conformarán el sumario, como actualmente sucede en Venezuela.

Para concluir, si el juez debe decidir en forma definitiva sólo con aquello contenido en el sumario, y el sumario es producto de la actuación policial, debemos concluir que la sentencia definitiva tendrá como soporte aquello que la policía, sin ningún tipo de control, quiso poner en el expediente. ¿Es confiable una justicia que funcione de esta manera?

El sistema que se propone para sustituir a lo que en la práctica es un sistema inquisitivo puro, con el agravante de que juez delegó en la policía su facultad de investigación y de instrucción, es el sistema acusatorio en el cual se divide la función del Estado en dos diferentes competencias: el Ministerio Público con apoyo de la policía investiga, y el juez decide. Actualmente el juez cubre totalmente la escena en el proceso penal, pero es de tal magnitud el peso de sus atribuciones que tuvo que delegar la sustanciación del sumario en las policías como ya se explicó, sobre todo luego de la eliminación de los juzgados de instrucción.

Lo que se propone con el sistema acusatorio es darle al Ministerio Público tres funciones básicas dentro del proceso penal, que según Claus Roxin han de ser: en primer lugar, la abolición del sistema inquisitivo que reúne en una sola mano la actividad de perseguir y la de juzgar, con lo cual el juez alcanza la posición de juzgador imparcial del contenido de la acusación, puesto que ni la reunió, ni la puso él mismo; en segundo lugar, el Ministerio Público debe convertirse en un funcionario objetivo de instrucción custodio de la ley y diferente al fiscal angloamericano que cumple una función unilateral en búsqueda de una condena. Lo propuesto en el Código Orgánico es un fiscal cuya tarea consiste en velar, a favor del imputado, la obtención también de todo el material de descargo y porque no se menoscabe ninguno de sus derechos procesales, y, en tercer lugar, el control sobre la policía, tal y como se prevé en los artículos 105 al 114 del Código Orgánico Procesal Penal, en los cuales se crea una dependencia funcional de la Policía de Investigaciones Penales hacia el representante del Ministerio Público, lo que establece estrictas órdenes de subordinación y de poder



disciplinario. Estas tres funciones que resumen lo que ha de ser un sistema acusatorio que deslinda la función de investigar y perseguir a la de juzgar, hace del Ministerio Público una columna del estado de derecho y un punto de apoyo de la libertad política, función que ha quedado sepultada por la práctica judicial hoy vigente (Roxin, 1969: 40 y 41). Pareciera que esto último escrito en Alemania hace treinta años, se hubiera escrito hoy mismo para describir la realidad venezolana.

Como el juez no es quien investiga, ni la policía lo hace por él, es necesario llevarle en el juicio o audiencia oral los elementos de convicción que el Ministerio Público ha conseguido en su labor de investigación junto a la policía. En esta fase inicial o preliminar no se practicarán las pruebas, sino que se buscarán los medios para llevar esas pruebas ante el juez a través de la acusación fiscal durante la audiencia oral y pública, durante el juicio contradictorio que debe culminar con la decisión definitiva.

IV. El juicio oral y público

Este punto es en verdad el centro y objeto del presente trabajo, por lo que es indispensable referirnos, en primer lugar a la ideología con la cual el juez debe interpretar las normas del nuevo proceso, y en segundo lugar, la base de lo que será el contenido a discutir en el juicio que son los elementos de convicción que el fiscal ha recabado durante la fase preparatoria.

Entre esta fase preparatoria y el juicio o audiencia oral se abre una fase intermedia en la cual el juez de control (que nunca podrá ser en el mismo asunto juez del juicio) dirigirá lo que se ha llamado, según el artículo 330 del nuevo Código Orgánico, la audiencia preliminar, en la cual se harán los alegatos pertinentes tanto del Fiscal como de la defensa, para que luego el juez decida si el asunto ha de pasarlo al juez de juicio, a fin de procesar penalmente el acusado, y decidir igualmente si ese procedimiento se realizará con el enjuiciado en libertad o detenido.

1. El desarrollo del debate

Una vez recibidas las actuaciones (ya no es un expediente contentivo de las pruebas pues las mismas no se han practicado, con ciertas excepciones que adelante se especificarán), el juez presidente fijará la fecha para la celebración de la audiencia pública, la cual deberá tener lugar no antes de quince días ni después de treinta desde la recepción de las actuaciones en cuestión. Este lapso es aplicable a los tribunales unipersonales y a los mixtos con escabi-

nos. Si se trata de un tribunal de jurados, el plazo será lógicamente mayor por su complejidad: entre treinta y cuarenta y cinco días. El mismo artículo 344 fija la serie de diligencias previas a realizar para la preparación de ese momento estelar del proceso que es el juicio oral y público, así que ordena ocuparse de la citación de todo aquel que deba estar presente, como testigos y expertos incluido obviamente el acusado.

El legislador diseñó un juicio horizontal despejando todo obstáculo procesal que pudiera constituir una incidencia objeto de apelación que lo interrumpiera. No es posible en un juicio de esta naturaleza, que una vez constituido el tribunal, máxime si es con escabinos o con jurados, que se encuentren presentes todos los sujetos procesales, estando igualmente a punto la presentación de testigos y expertos para tomarse la prueba, y se encuentre el público a la espera del suceso judicial, se oponga un obstáculo procesal que haga disolver temporalmente el tribunal y por tanto, desbaratar todo lo realizado con las consecuencias económicas, de tiempo y de malestar que ello ha de producir.

Así que los trámites de los incidentes se resolverán sobre la marcha, y pueden diferirse algunos “según convenga al orden del debate”, como lo establece el artículo 348 del Código Orgánico que da a entender que lo principal, que lo que debe cuidarse, es que se produzca en su totalidad y en su mayor concentración esa audiencia contradictoria que es el juicio oral y público.

Los artículos siguientes establecen las reglas de la recepción de la prueba, pero hay una disposición, la 360, de suma importancia y se refiere a nuevas pruebas. Así como el Código Orgánico no recogió la figura del fiscal angloamericano propio de un sistema contradictorio puro, en el cual el fiscal va siempre en búsqueda de una sentencia condenatoria, tampoco se quiso recoger la figura del juez angloamericano, invitado de piedra o simple guardador del orden, puesto que su función sólo es escuchar y decidir las simples incidencias durante el proceso. La figura que recoge nuestro legislador es la del juez que sin ser investigador, excepcionalmente “podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieren su esclarecimiento”. Sabiamente la misma disposición ordena que el tribunal debe cuidar de no reemplazar por este medio la actuación de las partes.

Los jueces entonces no podrán salir a investigar el hecho a fin de traer nuevos elementos de pruebas al juicio, pero si del desarrollo del mismo juicio se deduce la existencia de circunstancias que

deben esclarecerse, el tribunal podrá ordenar las pruebas pertinentes. Por ejemplo, un testigo se refiere a otra persona que presenció junto a él los hechos, y sin embargo esa persona no se ofreció como testigo por el fiscal o la defensa, el tribunal podrá ordenar su comparecencia para que declare lo que sepa. Así mismo los jueces podrán interrogar a testigos y expertos, luego del interrogatorio de las partes si acaso quedaren puntos o asuntos a dilucidar.

Ahora bien, ese juicio oral y público tiene unas características que, desterrando el sistema escritural, son las que a continuación detallaremos.

2. Características de la audiencia oral y pública

Tanto en las disposiciones correspondientes al Título Preliminar, como aquellas del capítulo 1 del Título III, referidas a las normas generales del juicio oral, se establecen unas características que delinearán a la audiencia oral y pública, y así nos conseguiremos con la oralidad, la inmediación, la concentración y la publicidad, a lo cual le dedicaremos las líneas siguientes.

a) La oralidad. La oralidad es una característica del proceso por medio de la cual el juez no podrá tomar en consideración ninguna otra prueba para decidir, sino aquella que le ha sido presentada directamente a él, y en una forma oral.

Sin duda alguna se tendrán que presentar ante el juez pruebas en forma escrita, pues no hay otra forma de adquirirlas, estableciéndose tal excepción en el artículo 316 del Código Orgánico. Así que cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por sus características constituyan actos irrepetibles (autopsias, inspecciones oculares), o cuando deba recibirse una declaración que por cualquier obstáculo no podrá hacerse durante el juicio (testigos gravemente enfermos o de tránsito por el país), las partes podrán solicitar al juez de control que las realice. Si para la fecha del juicio el obstáculo ha cesado, la persona ha de concurrir a declarar.

Lo que diferencia en forma definitiva a un juicio oral de uno escrito no es sólo el hecho de presentarse la prueba en forma oral, sino, que en el primero no se dejará soporte escrito de lo actuado, razón por la cual el juez deberá decidir con base en lo que presenció. En los juicios cuya característica es lo escritural nos conseguimos con un expediente en el cual se recogen todas las pruebas practicadas, razón por la cual el juez podrá apreciarlas mediante su lectura cuando lo considere conveniente, y dejar la decisión para el momento que crea oportuno.

El artículo 340 es tajante al respecto al establecer en su único aparte “El tribunal no admitirá la presentación de escritos durante la audiencia pública”. Fuera de las excepciones arriba mencionadas y que son especificadas en el artículo 341, en esta misma disposición se ordena que “cualquier otro elemento de convicción que se incorpore por su lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación”.

Larga fue la discusión en el seno de la Comisión Legislativa acerca de ese punto, y de otro no menos importante: ¿qué debería dejarse por escrito en el acta del debate?

La conclusión a la cual se llegó fue que debía eliminarse la posibilidad de volver de una u otra forma al sistema escrito, y la única manera de hacerlo era cerrarle el paso a que por vía de excepción la audiencia oral se convirtiera en un acto de lectura de actas levantadas con base en pruebas adquiridas anteriormente, ello, sin duda alguna, atentaría en contra de los principios de oralidad e inmediación.

Si el lector recuerda los “juicios orales” de la jurisdicción de Salvaguarda del Patrimonio Público, sabrá a qué nos referimos. Esto es lo que llamó Zaffaroni el sistema de pseudo oralidad, lo que es una patología de la práctica del sistema oral, que lo convierte vir-



tualmente en escrito pues se trata del sistema que, si bien es oral, permite que las audiencias se discontinúen (contrariando el principio de concentración), en forma que a los testigos se los vaya interrogando por separado y en forma actuada (levantando actas) a lo largo de semanas o meses. La discontinuidad de las audiencias hace que el tribunal o el juez no tenga presente las circunstancias del caso a la hora de dictar sentencia y, en definitiva, ésta se dicte con las actas o elementos escritos. Obviamente, se trata de un sistema sólo formalmente oral. La diferencia con el escrito radica sólo en la presencia del tribunal o del juez en las audiencias (Zaffaroni, 1986: 157).

Lo anterior coincide exactamente con lo que se ha pretendido como juicio oral en la jurisdicción de Salvaguarda del Patrimonio Público, que a su vez es el procedimiento previsto en los artículos 412 K y siguientes del Código de Enjuiciamiento para los juicios correccionales.

La oralidad de estos procesos queda abortada cuando se establece, como lo hace el artículo 412 K del Código de Enjuiciamiento Criminal, que “La prueba se recibirá en audiencia pública, debiendo levantarse acta de lo sustancial...”. Es esa última exigencia lo que le niega la característica de oralidad al proceso que una vez finalizado el juicio, llevado en forma discontinua y no concentrando pues las

actas escritas suplen la memoria, el juez podrá trasladar sus actas (expediente) al lugar que quiera, leerlas cuando lleve gusto, y decidir en la oportunidad que coincida con su conveniencia.

Por lo anterior nos hemos opuesto a que para la obtención de destreza de los jueces venezolanos en el sistema oral y público, se utilicen estos juicios correccionales, pues en vez de capacitar, confundirán al juez, ya que no se trata sino de una “patología” de la oralidad, que da como resultado una especie de mutante que es la “pseudooralidad”.

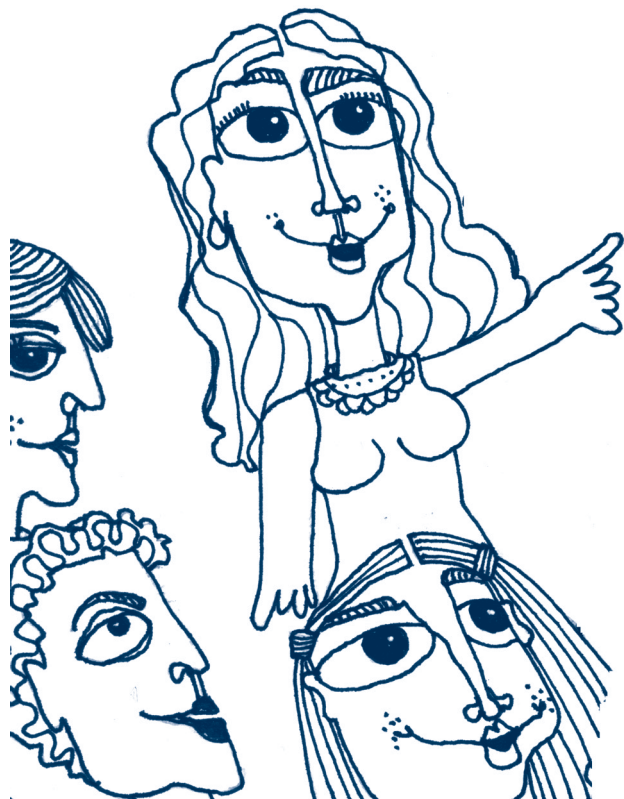
Como antes se precisó, la Comisión Legislativa llegó a la conclusión de que sólo imprescindibles documentos para la formación del criterio del juez o tribunal se podrán llevar en forma escrita, y se permitirá su lectura en la audiencia oral; pero que ni siquiera en el acta del debate se podrá dejar “lo sustancial” de aquello dicho por el testigo o experto, sino la descripción de cómo se desarrolló el debate, así como otras exigencias formales.

El juez o tribunal no decidirá previa lectura de actas sobre pruebas adquiridas anticipadamente, sino con base en aquello que haya presenciado en la audiencia oral poco antes de dictar su sentencia.

b) La inmediación. “Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento” Una clara definición de lo que es el principio de la inmediación es el contenido del artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal transcrito.

Como consecuencia de la inmediación se produce el principio de la identidad física del juzgador, en el sentido de que quien presencie las pruebas es el único que puede sentenciar el asunto. Actualmente, con nuestro proceso penal, que se caracteriza por una total delegación para la práctica de las pruebas, lo cual obliga a consignar por escrito sus resultados para que pueda enterarse de ellas el sentenciador, el juez puede ser sustituido en cualquier etapa del proceso (suspensión, licencia, vacaciones) y su reemplazante podrá dictar la decisión respectiva aún cuando no tuvo bajo su responsabilidad la etapa probatoria. Esta circunstancia sólo podría producirse en un proceso escrito, puesto que al consignarse las pruebas en formas de actas, no es necesario que el juez que va a decidir haya estado en el tribunal en la oportunidad en la cual se adquirió: ese juez tiene el expediente en el cual constan todos los elementos necesarios para sentenciar.

La inmediación causa otra consecuencia que diferencia marcadamente el proceso oral del escrito. En el proceso que se caracteriza



por lo escritural no coincide la oportunidad en la cual se adquiere la prueba con aquella en la cual el juez deduce la convicción que de ella emana: se produce un delito, la policía investiga e instruye el expediente, el juez lo estudia y a los días, semanas, meses ó años (dependiendo si se trata de una decisión de sumario o de plenario, así como de otras variables) de haberse practicado la prueba, la valora, y decide lo pertinente. Entre la oportunidad de adquirir la prueba y aquella en la cual se sentencia, pueden pasar años.

Diferente sucede con el juicio oral, pues la inmediación en este tipo de proceso, en el cual el juez va a decidir con lo que presencie, obliga a que se confunda en el tiempo la actividad de la adquisición de la prueba con el proceso por medio del cual se valora: simultáneamente el juez escucha al testigo, y a la vez, precisa los elementos de convicción que pueda deducir de dicha declaración. El juez del proceso oral no tiene expediente.

Es conveniente recordar que la intención del legislador claramente plasmada en el Código Orgánico Procesal Penal fue la de eliminar en lo posible las actas, lo escritural, el expediente, a fin de evitar que cualquier resquicio sirviera para un regreso al sistema escrito, una vez que el Código entrara en vigencia.

c) La concentración. Las pruebas deberán producirse ante los jueces en el menor tiempo posible y esto es consecuencia del principio de la inmediación, puesto que se trata de evitar que los actos cumplidos en el debate vayan a ser deformados en cuanto a su memoria por parte de los jueces, debido al transcurso del tiempo (Llobet, 1993: 106).

Este principio lo recoge el artículo 17 del Código Orgánico “iniciado el debate, éste debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible, continuará durante el menor número de días consecutivos”.

Consecuencia de lo anterior es que el juez o tribunal deberá decidir enseguida luego de terminar el último acto de la audiencia oral y pública. Acusado, defensor, fiscal y público en general, esperarán, luego del juicio, que se pronuncie la decisión pertinente. El juez presidente podrá acogerse a un lapso de diez días para presentar la motiva del fallo, pero la dispositiva, tendrá que informarla de inmediato, luego de la deliberación respectiva.

Para quienes, apegados a los tiempos que se quieren superar con el nuevo proceso, critican la celeridad excesiva que aparentemente representa este procedimiento, deben saber que el juez, en el sistema escrito, está presto a sentenciar cuando lee la última página del expediente, lo que dificulta su labor es la redacción de la sen-

tencia; pues bien, esa oportunidad puede asimilarse al último acto de la audiencia oral, y por otra parte, el Código Orgánico le exige presentar la motiva de inmediato, sino sólo la dispositiva, lo cual lo pudiera hacer también el juez del proceso escrito al terminar la lectura del expediente, como ya se dijo.

El artículo 337 del Código Orgánico precisa algunas causas por las cuales pudiera suspenderse el proceso por un plazo máximo de diez días (resolver incidentes, no comparecencia de citados, enfermedad o ampliación de la acusación), ahora bien “si el debate no se reanuda a más tardar al undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo desde su inicio”. El artículo 339 transcrito ordena pues la nulidad de todas las actuaciones si el proceso se interrumpe por más de once días, y esto es debido precisamente a lo que antes se había precisado: la concentración es una garantía de que los jueces sentenciarán teniendo en su memoria los elementos de convicción que se presentaron en el juicio oral y público, el transcurso de un lapso como el de la interrupción, conspira entonces en contra de esa garantía, razón por la cual habrá de repetirse el juicio, lo cual deberá hacerse ante sentenciadores diferentes de aquellos que presenciaron la anterior audiencia.

Este sistema, a través de las características anotadas, traerá otra consecuencia: un juez no podría encargarse de otro asunto hasta tanto decida el que le fue encomendado. En el actual sistema escrito en un juzgado puede haber cientos y hasta miles de expedientes en espera de la decisión del juez; un sentenciador que se precie de tener su juzgado “al día”, podría acumular eventualmente, para sentencia definitiva, diez o más asuntos. Esto es común, inclusive en despachos judiciales cuyos jueces deciden con celeridad y dentro de los plazos legales. Esta posibilidad se abre debido a que cada uno de esos diez o más asuntos están contenidos en unas actas que conforman el expediente, basta entonces que el juez lea dicho soporte físico de las resultas probatorias, para que conozca el asunto, y por tanto, queda capacitado para sentenciarlo.

Pero vigentes los principios de inmediación y como consecuencia el de concentración, en un sistema oral, sería imposible proceder como arriba se explicó. Lo repetimos: no existe expediente, existe un asunto cuyas pruebas se llevarán oralmente a la presencia del juez o del tribunal y se expondrán de manera concentrada, por lo que necesariamente, de inmediato habrá de resolverlo. Ese juez o tribunal no podría escuchar otra relación probatoria, de otro asunto, en otra audiencia oral, hasta tanto no haya resuelto lo an-

teriormente encomendado. Sólo preguntémosnos qué pasaría si un juez o tribunal presencia de seguida, y antes de decidir alguno, las pruebas de un homicidio, una estafa y un robo a mano armada. Es muy probable que las resultas del interrogatorio de algún testigo o algún experto se olviden en esa maraña de pruebas disímiles, o lo que es peor, que algunas pruebas pertenecientes a la estafa sirvan para condenar o absolver al homicida o al atracador. Al juez de juicio entonces, debe encomendársele un asunto, y hasta tanto no lo decida, no podrá encargarse de otro. Más adelante, cuando examinemos la nueva estructura penal que se propone, a través de los Circuitos Judiciales, se aludirá la forma como debe distribuirse el trabajo entre los diferentes jueces que lo integren.

d) La publicidad. La publicidad tiene dos aspectos que deben distinguirse: publicidad con relación a las partes, y publicidad para el público en general. El derecho del investigado y su defensa a enterarse de las actuaciones policiales o judiciales obedece al principio de audiencia: el proceso puede tener un procedimiento secreto, pero sin bilateralidad no es un auténtico proceso (Berzosa, 1992: 615). El principio de audiencia no es más que la base del principio de contradicción consagrado en el Título Preliminar del Código Orgánico, en su artículo 18. Sin audiencia, sin un espacio y una oportunidad en la cual se me pueda oír, no podría haber contradicción, y sin contradicción no hay juicio, no hay proceso, ya que éste necesariamente ha de suponer dos aspectos esenciales: que resuelva una controversia entre partes en igualdad de contradicción, y que ello sea competencia de un órgano imparcial con autoridad para imponer lo resuelto (Martín, 1990: 303).

Dicho en otras palabras: nuestro actual proceso penal con la institución del secreto sumarial, que niega el conocimiento de las actas inclusive al investigado (a veces detenido) y a su defensa, violenta las bases fundamentales de cualquier proceso judicial ya sea civil, mercantil, agrario o penal: sin contradicción puede haber trámites administrativos o burocráticos, pero nunca un proceso judicial.

Retomando la idea inicial, la publicidad tiene entonces dos formas: para el investigado y su defensa no podría haber secreto, por lo que podrán enterarse de las actuaciones policiales y judiciales desde del primer acto de procedimiento del cual se deduzca que al investigado se le está señalando como autor partícipe de un hecho punible. No es necesario que se formalice la acusación, sino que desde la primera actuación indicativa de que esa persona es sospechosa de la perpetración de un delito (allanamiento de morada, prohibición de salida del país o de enajenar o gravar bienes, de-

tención preventiva), tendrá el derecho de conocer el contenido de las actuaciones, tal y como se establece en los artículos 121, 122 y 313 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ese es un aspecto de la publicidad: el del imputado o acusado y su defensa, el otro aspecto se refiere al resto de la comunidad, lo cual lo resuelve el encabezamiento del artículo 313 aludido: “Todos los actos de la investigación serán reservados para los terceros”. Lo que no es reservado para los terceros, lo que es público sin ninguna limitación es la audiencia oral, pero a la fase preparatoria e intermedia el público en general no tiene acceso.

Es lógico que si se quiere una mayor efectividad del Estado en la averiguación, ésta debe conservar cierta reserva, y en segundo lugar, no es justo que a una persona se le señale como atracador, homicida o violador, si el asunto se encuentra en una etapa de investigación, no existiendo todavía elementos de convicción precisados por el fiscal y el juez, en el sentido de que efectivamente contra esa persona haya fundadas sospechas de autoría en el delito.

Resumiendo lo antes explicado, nos encontramos con tres fases en el procedimiento ordinario: la fase preparatoria, la intermedia y la del juicio o audiencia oral y pública. El imputado o acusado no tendrá ningún obstáculo para el conocimiento de las actuaciones durante las tres etapas, mientras que el público en general, los terceros, sólo tendrán acceso a la última etapa: a la audiencia oral. Sin embargo, en casos excepcionales, “El Ministerio Público podrá disponer la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar a los diez días continuos, siempre que la publicidad entorpezca la investigación”, como lo dispone el primer aparte del artículo 313 nombrado, y puede el fiscal prolongar dicha reserva por otros diez días, pero en este caso, se podrá pedir al juez de control que examine los fundamentos de la resolución y ponga fin a la reserva.

Hay otros aspecto que debe examinarse con relación a este punto, y es el de la publicidad indirecta, es decir, la publicidad a través de los medios audiovisuales. A nadie se le puede impedir el acceso a la sala de la audiencia oral, sin embargo pudiera establecerse restricciones al respecto. En países en donde el juicio oral y público tiene larga tradición es excepcional la presencia de medios audiovisuales, como por ejemplo la televisión. Si el lector recuerda noticias en la prensa escrita acerca de ciertos juicios, recordará igualmente que la representación gráfica se hace a través de dibujo o caricaturas, puesto que ni siquiera se acepta fotografiar escenas de la audiencia. La razón de esto no es preservar el secreto o impedir la labor

periodística, sino la eventual posibilidad de que manipule a la opinión pública ofreciendo parte de lo acontecido en la audiencia, por ejemplo, mostrar sólo los testigos de cargos si se quiere hacer ver al acusado como culpable, o los de descargo, si se lo quiere mostrar como inocente. Esa y no otra es la razón por la cual se prohíbe la publicidad indirecta. Nuestro Código Orgánico Procesal Penal nada dispone al respecto, así que será la jurisprudencia la que resolverá este delicado asunto.

Este principio, el de la publicidad, impresiona a primera vista como perjudicial para el acusado, puesto que será señalado en forma pública por los actores del juicio y por las pruebas que presente, como autor de un delito; pero más que perjudicar al procesado, la publicidad lleva como propósito controlar la actividad judicial por parte de la comunidad. Esta participación dirigida al control de la función judicial hace que la decisión del juez o tribunal se ajuste a las pruebas presentadas durante el proceso, por ello, la publicidad es una garantía de transparencia y de equidad en el proceso penal (Rosell, 1998:41).

3. La participación ciudadana

Una de las principales instituciones que consagra el Código Orgánico Procesal Penal es la de la participación ciudadana, que no es más que la inclusión de la comunidad en la responsabilidad de juzgar. La participación ciudadana toma dos formas en el Código Orgánico: los tribunales mixtos o con escabinos y los tribunales de jurados.

En la fase del juicio oral, de la audiencia oral y pública, nos vamos a conseguir tres tipos de tribunales: el unipersonal (un solo juez profesional) que se encargará de juzgar aquellos delitos con pena menor a los cuatro años, así como las faltas; el tribunal mixto compuesto por dos escabinos y un juez profesional que lo presidirá, que se encargará de los juicios por delitos con pena entre cuatro y dieciséis años; y el tribunal de jurado presidido por un juez profesional y compuesto por nueve jurados, que tendrán bajo su responsabilidad juzgar los delitos que tengan pena de prisión o presidio mayor a los dieciséis años.

El escabinado es una institución hacia la cual evolucionó el jurado en la Europa continental. En principio eran personas del pueblo o población, a la cual llegaban jueces itinerantes, quienes les informaban acerca de las características de las personas involucradas en el juicio, así como de otros datos propios de la región.

a) Justificación de la participación ciudadana. La oposición que se ha hecho a la participación ciudadana en el juicio penal, par-

te en gran medida, según Alberto Binder, del positivismo jurídico que privó en las ciencias del derecho desde el siglo pasado: por una parte el positivismo orientó a la criminología hacia su versión clínica, biologicista, por lo que el juez debía ser un “experto” en la determinación de quienes eran peligrosos: los jueces se convirtieron en científicos sociales que detectaban a las personalidades anormales; y por otra parte, el positivismo jurídico como método que se basamentaba en un proceso racional de aplicación de normas que conformaban un sistema totalmente acabado y hermético: el juez, según esta tesis, es un mecánico aplicador del sistema a través de la figura de la subsunción. “El juez técnico aparece, entonces, como un ser puramente racional, ajeno a los sentimientos, ajeno a las consideraciones sociales: una computadora de carne y hueso que, ¡vaya paradoja!, nadie se animaría a cambiar por una verdadera computadora” (Binder, 1993:80 y 81).

Estas dos ideas dominantes acerca de la función del juez, provenientes del positivismo, alejaron la participación ciudadana del juicio penal, puesto que estas ideas implicaban jueces que pudieran desarrollar principios y conocimientos altamente tecnificados, tanto de las ciencias naturales, como de las ciencias jurídicas y sociales.

Al contrario, lo que se desea con la participación ciudadana es algo totalmente distinto: llevar al proceso criterios que se acerquen al sentimiento generalizado de justicia más que al tecnicismo legal, a fin de juzgar con mayor apego a la equidad.

Lo anterior como argumento “técnico jurídico”, aunado al prejuicio de que la institución no es aplicable porque nuestro pueblo



carece de la suficiente conciencia cívica y de la cultura necesaria para enfrentar tal tarea, obstaculizaron la participación ciudadana, cuando lo cierto y la verdadera razón de este rechazo obedecía a un motivo totalmente contrario, que excluye al pueblo de responsabilidad:... “fueron nuestras clases políticas las que carecieron de la cultura democrática suficiente para comprender el sentido de la participación ciudadana en la administración de justicia penal”. (Binder, 1993:80).

En un interesante artículo periodístico titulado “Escabino en la Corte”, Fernando Fernández hace referencia a que en Estados Unidos de Norteamérica no es necesario ser abogado para ser magistrado de la Suprema Corte. Señala como ejemplo al admirado Magistrado John Marshall, quien duró 34 años en sus funciones, debiéndose a él la instauración de uno de los principios que a la vez de democratizar el control de los poderes públicos, robusteció la función judicial, cual fue el principio del control difuso de la constitución. Marshall no fue abogado. Fernández cita una larga lista de magistrados médicos, autodidactas, pero nunca abogados, para concluir que “...los abogados no tenemos el monopolio de la verdad. El título de abogado no es garantía de honestidad o idoneidad. Tampoco forma a nadie para juzgar. Esas condiciones se adquieren por otras vías” (Fernández, 1998).



b) Selección. Superando todos estos escollos, nuestro Código Orgánico Procesal Penal consagró la participación ciudadana como un elemento democratizador de la justicia penal, en el sentido de que “Todo ciudadano tiene el derecho a participar como escabino o jurado en el ejercicio de la administración de justicia penal”, tal y como lo dispone el artículo 146.

Cada dos años, el Consejo de la Judicatura² efectuará un sorteo en sesión pública por cada Circunscripción Judicial, con base en las respectivas listas del Registro Electoral Permanente. Los escogidos serán notificados con la documentación pertinente que indique los impedimentos, prohibiciones y excusas a fin de que proceda en consecuencia. El listado correspondiente se hará llegar al respectivo Circuito Judicial, y para cada juicio que requiera escabinos o jurados se realizará una nueva selección con la antelación suficiente, y se le entregará al seleccionado un instructivo con las indicaciones pertinentes, convocándolo a una hora determinada en el sitio del juicio (la respectiva sala de audiencias del Circuito). Todo ello está previsto en los artículos 152 y 154 del Código Orgánico. Los artículos siguientes tratan sobre las incidencias que pudieran presentarse como la inhibición, recusación, permanencia, designación del portavoz y otros detalles de la conformación y funcionamiento de los tribunales con participación ciudadana.

c) Las funciones jurisdiccionales de escabinos jurados.

Lo que sí merece unas líneas en este trabajo, es la función que los escabinos y jurados van a cumplir en su rol de administradores de justicia.

En primer lugar ha de tenerse en cuenta que el escabino no es ni más ni menos que un juez, la diferencia con el juez presidente del tribunal, es que no puede ser abogado; pero participarán durante el juicio interrogando a testigos y expertos, así como al acusado, pudiendo solicitar aclaratorias, como lo dispone el artículo 162. La disposición siguiente se refiere a la deliberación y votación, así que “El juez presidente y los escabinos procurarán dictar sus decisiones por consenso, previa deliberación sobre los puntos sometidos a su conocimiento. Si no se logra el acuerdo se procederá a la votación de las cuestiones disputadas”. En este último caso cada juez tendrá un voto, y se puede producir la circunstancia, inusual y hasta desconocida para jueces extranjeros con los cuales nos hemos entrevistado, que los dos escabinos difieran del criterio del juez presidente, por lo que esa mayoría conformará la decisión y será la base de la sentencia. Si la sentencia es condenatoria, le corresponderá al juez presidente calificar jurídicamente los hechos, y junto con los esca-

binos decidirán sobre la pena o medida de seguridad a imponer, tal y como lo dispone el artículo 363 del Código Orgánico.

El procedimiento fijado para la decisión en los tribunales de jurados es diferente. Debe recordarse que el tribunal mixto o con escabinos produce directamente una sentencia, pues los tres (el juez abogado profesional y los dos escabinos) son jueces, asimilándose en su conformación a un tribunal técnico (con participación popular), por esta razón si en verdad sus jueces tienen una libre apreciación de las pruebas, ésta debe ser razonada: explicar los motivos que le llevaron a tomar la decisión.

Diferente sucede con los tribunales de jurados, “pues la valoración debe hacerse conforme a la íntima convicción. Esta es una exigencia del propio sistema de jurado popular. Porque sería un sistema de juicio directo del pueblo, equivalente a una forma plebiscitaria en lo legislativo... tratándose de un tribunal técnico no es admisible la íntima convicción. El tribunal técnico no ejerce una soberanía directa, sino una representación republicana, y cualquier autoridad que ejerce una función republicana está obligada a hacerlo en forma racional, de modo que el desempeño de su función pueda ser controlada públicamente”. (Zaffaroni, 1986 158).

Lo anterior es la base del contenido del veredicto que será fijado por el juez presidente del tribunal de jurado, como se establece en el artículo 175 del Código Orgánico: “Finalizado el debate, el juez presidente indicará por escrito a los jurados los hechos y circunstancias sobre los cuales deben decidir en relación con el acusado”. Seguidamente el jurado deliberará, debiendo producir un veredicto que responda en cada una de las cuestiones planteadas, tomándose la decisión por las dos terceras partes de votos cuando menos, acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del encausado. Es importante precisar en el veredicto si la votación fue unánime o por mayoría, pues ello influirá en las causas que permitirán recurrir a Casación. Todo lo anterior se prevé en las disposiciones 165, 176 y 177 del Código Orgánico.

Una vez producido el veredicto si es de inculpabilidad, el presidente del tribunal dictará en el acto sentencia absolutoria y ordenará la inmediata libertad del acusado, la cual se hará efectiva desde la misma sala de audiencia; si el veredicto es la culpabilidad, una vez concedida la palabra del fiscal y a la defensa para debatir sobre la pena o medida de seguridad a imponerse, el juez presidente procederá a dictar sentencia condenatoria, e incluirá como hechos probados el contenido correspondiente del veredicto, tal y como lo

ordenan los artículos 181 al 183 del Código Orgánico.

Es posible que el jurado produzca el veredicto con faltas, por lo que el presidente del tribunal lo devolverá y si el jurado no puede subsanar los defectos, luego de una tercera devolución del acta, o no obtiene la mayoría necesaria para declarar la culpabilidad o inculpabilidad del acusado luego de una tercera deliberación, el juez presidente procederá a su disolución y se convocará a juicio oral otro jurado. Si la situación anterior se repite, el juez presidente disolverá este segundo jurado, y procederá a dictar sentencia absolutoria, como se prevé en el artículo 180 del Código Orgánico.

4. Garantías en el juicio acusatorio oral

Principalmente son dos las garantías procesales que se hacen presentes con el nuevo proceso, en primer lugar el principio de la igualdad de contradicción, y en segundo término, el del juez imparcial.

La disposición 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la 8 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen en forma similar: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Claramente pues, estas disposiciones que conforman parte de la legislación venezolana, aun antes de que entre en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal, consagran las dos garantías procesales aludidas.

a) La igualdad de contradicción. Si se considera el proceso penal como un instrumento de fortalecimiento de los poderes represivos del Estado, la tendencia es a mermar el derecho del ciudadano a gozar de igualdad durante el proceso, y existe un claro y desmedido predominio de los órganos estatales. Si por el contrario, el proceso penal es un conjunto de preceptos destinados a los poderes públicos, y a establecer limitaciones a su potestad punitiva, la respuesta estará conforme con reforzar las garantías aseguradoras de los derechos fundamentales del ciudadano, contra la arbitrariedad y el abuso en el uso de la fuerza por parte del Estado (Ferrajoli, 1988:3).

De lo anterior, parte la concepción que se pueda tener acerca de la función jurisdiccional en el ámbito penal. La función del juez es: ¿poner en marcha “...los mecanismos que utilizamos los seres humanos para encerrarnos unos a otros dentro de unas jaulas”? (Binder, 1993:19), o ¿hacer cumplir la ley y el derecho preservando, las garantías procesales en contra de la violencia institucional? Lo justo

es encontrar el camino entre la necesidad de la investigación para la realización del derecho penal material teniendo presente siempre que la protección de los derechos imputados es la tarea del derecho procesal penal (Schöbohm y Lösig, 1995:42).

Como lo escribimos al comienzo de este trabajo, al procesado y a su defensa se le niega el derecho de intervenir en la fase del sumario en la cual se recaban las pruebas, las cuales inclusive deben mantenerse en secreto para ellos, y luego en el plenario, cuando pudieran intervenir nada se puede hacer puesto que todo está hecho. No existe entonces ninguna duda de que en Venezuela, con las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal, se violentan disposiciones de rango internacional como la transcrita anteriormente, así como también, normas constitucionales que prevean a la defensa como un derecho en cualquier estado o grado de la causa. No hay dudas de que la actitud que debe asumirse si aplicamos aisladamente el Código de Enjuiciamiento Criminal, es la del juez represivo cuyo objetivo terminal es "llenar las jaulas", sin importar mucho la forma, y sin tener el menor escrúpulo en violentar garantías procesales.

La poca importancia que el sistema inquisitivo le da a la defensa, deviene de que la figura del defensor carece de toda razón de ser, puesto que, al reconocerse como función del juez el descubrimiento

de la verdad, se le niega al imputado todo derecho a defenderse: si es culpable no merece defensa alguna, y, si no lo es, tal defensa es absolutamente innecesaria (Martínez 1998:369).

El reciente aprobado Código Orgánico trae a nuestra legislación normas que apuntalan el derecho a la defensa, a través de la garantía de igualdad de contradicción, al permitirle al imputado su defensa, desde el primer acto de proceso, tal y como lo prevé su artículo 122.

b) El Juez imparcial. No podría hablarse de imparcialidad del órgano judicial penal venezolano, si observamos el procedimiento pautado en el Código de Enjuiciamiento Criminal, puesto que quien tiene a su cargo, en principio la investigación (recuérdese que hay, una delegación total hacia la Policía Judicial, sin embargo, el juez sigue siendo el último responsable de la efectividad de la pesquisa e instrucción del expediente), también es quien va a decidir, tanto en la fase de instrucción, como en la del plenario.

Según Julio Maier, el juez, a quien las reglas del proceder lo empujan fuertemente a lograr determinados fines, incluso en forma de deberes establecidos para cumplir correctamente con su función (investigar de oficio, conseguir él mismo los medios de pruebas), parte de una posición que imposibilita la imparcialidad, pues la ley lo obliga a adoptar la posición de parte en el procedimiento y a tener interés propio en la decisión (Maier, 1996:740). El Maestro Maier se refiere a un interés profesional, al interés propio de aquel que desea que su labor sea efectiva. Si pensamos en un juez que investiga un asunto, o por lo menos las resultas de la investigación es de su responsabilidad ya que es el órgano instructor por excelencia, y luego él mismo es quien va a decidir con base en el trabajo realizado, nos conseguimos con un funcionario cuya permanente labor va a ser una constante evaluación. ¿Podremos considerar imparcial quien actúa de esta manera?

Pero en Venezuela la perversión del sistema penal ha llegado a extremos insostenibles. Lo peor es que el foro (jueces, fiscales, defensores y abogados), toman estas verdaderas barbaridades como algo normal, como algo que debe ser así pues así "lo ordena la ley", sin pensar que se violentan garantías constitucionales como el derecho a la defensa, o derechos fundamentales establecidos en pactos y tratados internacionales, como la presunción de inocencia, la igualdad procesal o este mismo que examinamos del juez imparcial. Tal pasividad nos da una idea de lo que es el foro venezolano y de los centros de formación profesional, pues no es



posible que se acepte con tal resignación, que sea la policía, sin ningún tipo de control efectivo (favor abstenerse de nombrar a los Fiscales del Sumario), la que “ponga” en el expediente lo que crea conveniente, y como lo crea conveniente, y luego el juez, instructor nato que delegó tal función y es responsable de su resulta, sea quien decida el asunto.

Pero hay algo todavía peor: ese juez que decidió el asunto en instrucción (dictando un auto de detención o de sometimiento a juicio), es el mismo que con las mismas pruebas de instrucción (recuérdese que el plenario no existe, o por lo menos no existe en la realidad procesal), va a decidir el expediente en sentencia definitiva. La ley, en este caso el Código de Enjuiciamiento Criminal, consagra de manera clara tal barbaridad: no se permite la inhibición o recusación del juez por las razones que haya debido expresar como fundamento de las decisiones dictadas durante la etapa sumarial, artículo 34, ordinal 6°.

Si no podemos considerar imparcial aquel juez que decide con base en su propio trabajo de investigación, menos todavía pudiéramos asignarle la virtud a aquel que habiendo decidido sobre la culpabilidad de una persona en un delito, en la fase de instrucción, luego, en el plenario, en sentencia definitiva, vuelva a decidir sobre la culpabilidad de esa misma persona, en el mismo delito y con los mismos elementos de convicción.

Ese es el Código de Enjuiciamiento Criminal vigente en Venezuela, y todavía hay voces agoreras que predicen el fracaso de la transformación que se desea, alegando que con simples retoques pudiéramos dejar vigente dicho Código aun cuando representa el sistema inquisitivo escrito en su más radical versión.

Lo que se propone para solucionar esta perversa situación, la cual es digna de “admiración” en otros países, es simplemente llevar el proceso, a través del sistema acusatorio, la garantía del juez imparcial. El juez del juicio no tiene porqué investigar, esa es la función del fiscal que será quien pondrá la acusación respectiva. Por otra parte, el juez que participó en la etapa preparatoria e intermedia, no podrá nunca ser juez del juicio en ese asunto particular. Con tal modificación de la actuación del juez, por otra parte, cumplimos con compromisos adquiridos por Venezuela ante la comunidad internacional.

V. La nueva organización penal los circuitos judiciales

El Código Orgánico Procesal Penal acometió otra tarea fundamental en el área penal, en este caso con relación a la organización judicial.

1. La situación actual

En Venezuela, la justicia penal, con raras excepciones, como el Tribunal Superior de Salvaguarda, está en manos de jueces unipersonales, tanto en primera, como en según instancia. Esta soledad del juez venezolano en la ocasión de decidir, es otra de las características que luce sorprendente en el extranjero, en donde los tribunales en su mayoría y en su totalidad en segundo instancia, son colegiados.

Esto se ve agravado debido a que cada juez tiene su propia oficina judicial, su propio personal y su propio mobiliario. Es un juez que jurisdiccionalmente actúa unipersonalmente, y administrativamente también.

Por otra parte, cada unidad aislada que constituye un juzgado con su juez, no tiene relación ni dependencia administrativa con ningún otro órgano, a no ser con el Consejo de la Judicatura directamente a través de ocasionales y poco efectivas inspecciones, e informes y cuadros estadísticos que mensualmente se envían; pero una relación cotidiana, y control diario, una dependencia administrativa permanente, es algo totalmente desconocido en el ámbito judicial venezolano, y hasta insólito para algunos jueces que confunden su independencia y autonomía jurisdiccional, con una pretendida autocracia, pues los jueces venezolanos, sin duda alguna ejercen por sí solos la autoridad en sus despachos, sin que haya posibilidad de algún control.

Pero así mismo el juez, por otra parte, tiene que ocuparse del mínimo detalle administrativo de “su tribunal” razón por la cual el tiempo a veces no le alcanza para decidir.

2. La nueva organización

Toda esta pesada y costosa estructura de tribunales aislados en conexos se va a transformar y “en cada ciudad se creará una unidad jurisdiccional y administrativa, que llevará el nombre de Circuito Judicial Penal”. Cada uno estará formado por una Corte de Apelaciones, integrada, al menos, por una sala de tres jueces profesionales, y por los jueces que ejercerán en primera instancia las fun-

ciones de control, de juicio y de ejecución. Estos jueces de primera instancia cumplirán sus funciones de manera rotativa.

La dirección administrativa del Circuito Judicial Penal estará a cargo de un Juez Presidente, designado por el Consejo de la Judicatura entre los jueces titulares de apelación. El Juez Presidente del Circuito Judicial Penal tendrá la supervisión de la administración del Circuito, la distribución de causas y la coordinación de las relaciones con el Consejo de la Judicatura. Por otra parte, los servicios administrativos estarán bajo la responsabilidad de un Director quien rendirá cuenta al Juez Presidente (Comisión Técnica de Jueces, 1997:28 y 29).

Los artículos 52 y 102 del Código Orgánico Procesal Penal fueron la base para desarrollar, en el Libro Final, a partir del artículo 515, todo lo referente a este cambio estructural y transformación administrativa, tan importantes y delicados como la misma modificación del proceso.

Los jueces penales dejarán de tener “sus” juzgados, pues prestarán sus servicios en estos órganos colectivos. Cada día hábil, a primera hora, se reunirán los jueces del Circuito bajo la dirección del Juez Presidente, quien con base en una minuta preparada por la Dirección de los Servicios Administrativos, procederá a la asignación de causas y a tratar temas relacionados con el servicio de justicia, así mismo se pedirá cuenta de las labores asignadas anteriormente (Comisión Técnica de Jueces, 1997:7).

El juez tendrá en esta estructura su despacho privado, en el cual desarrollará su labor de estudio y redacción de decisiones con la colaboración de un asistente. El resto de su actividad la realizará en las respectivas Salas de Audiencias, de las cuales estará dotado cada Circuito.

Esta nueva estructura traerá una serie de ventajas, como las siguientes: mayor eficiencia, pues el juez descargado de la función administrativa se dedicará a su verdadera labor: decidir, sentenciar; se facilita la atención al público al constituir los tribunales de una ciudad un órgano y no una multiplicidad de despachos inconexos, se racionalizan los recursos, al trasladar al Circuito jueces cuyos tribunales carecen de actividad (se localizaron juzgados en los Estados Lara y Miranda que tuvieron un sólo asunto durante el año 1996, y en Anzoátegui un juzgado que en un año no tuvo ningún asunto a tratar; cada juzgado de estos cuesta más de treinta y tres millones de bolívars al año); se estandarizan los procedimientos y trámites; se ejerce un control formal cotidiano sobre la labor del

juez, a través del Juez Presidente, pero a la vez se realiza un control social que en forma recíproca ejercerán los jueces entre sí; y por último, permitirá planificar y ejecutar una verdadera política en el área judicial, lo cual es imposible realizar con el conjunto de órganos aislados e incontrolados que actualmente son los tribunales venezolanos (Comisión Técnica de Jueces, 1997:35,36 y 37).

3) Las diferentes funciones de los jueces en el circuito judicial

Cada Circuito Judicial se organizará en dos instancias, y podrán existir varios Circuitos Judiciales en una misma Circunscripción Judicial, o inclusive en una misma ciudad. Estará integrado por una Corte de Apelaciones formada por tres jueces profesionales que conformará la segunda instancia. Es posible que dicha Corte de Apelaciones, si ello fuera necesario, pudiera a su vez estar compuesta por varias salas. La Primera Instancia estará integrada por jueces que ejercerán las funciones de control durante la fase preparatoria e intermedia, por jueces de juicio que a su vez podrán actuar unipersonalmente (delitos entre cuatro y dieciséis años) o en tribunales de jurado (delito de sanción mayor a los dieciséis años). También, en primera instancia, ejercerán sus funciones los jueces de ejecución.

Todas estas funciones se realizarán en forma rotativa, así que el artículo 521 del Código Orgánico establece que “Corresponde a la Corte de Apelaciones, en reunión plenaria, previa propuesta del Juez Presidente del Circuito, aprobar anualmente el programa de rotación de los jueces del Tribunal de Primera Instancia...”

En donde debe precisarse más el asunto, pues esto rompe el esquema que siempre hemos tenido de “tribunal”, es que la proposición del Código Orgánico es un tribunal colectivo, no sólo en el sentido de que van a decidir colegiadamente (en su forma particular con escabinos, con jurados o con tres jueces profesionales en segunda instancia), sino que todos los jueces de segunda instancia conformarán un Tribunal llamado Corte de Apelaciones que pudiera tener varias salas de tres jueces cada una, y, así mismo, todos los jueces de primera instancia conformarán otro tribunal que cumplirá las funciones de control, de juicio y de ejecución; pero por otra parte, el juez de juicio podrá tener durante la gestión que le corresponda, funciones de juez unipersonal, con escabinos o de jurado, según el asunto que se le asigne en la distribución de causas. Todos estos jueces, a su vez, conformarán el Circuito Judicial Penal de una determinada ciudad.

El Código Orgánico trae una nueva figura de juez: el de ejecución. Su función es de suma importancia, puesto que como se ha acostumbrado hasta ahora, una vez que el juez sentencia, se pone a la orden del Ejecutivo Nacional al reo, y se desembarazan el juez y el Poder Judicial, de la suerte de éste. Pues bien, en los artículos 483 y siguientes del Código Orgánico se define a la figura del juez de ejecución, se le asignan sus atribuciones y se establece que deberá controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario, así como llevar todo lo referente a las visitas de los establecimientos, la autorización de la libertad condicional, indultos y todo lo referente a la libertad plena.

Refiriéndose a que el compromiso de judicializar la fase ejecutiva del proceso penal ha debido ser más decidido en el Código, Luis Fernando Niño, escribe que tal función debió definirse como una instancia de control dotada de poderes muy concretos encaminado a garantizar los derechos de cada penado, pues es el mismo Código Orgánico, reformulando máximas constitucionales, el que proclama en su artículo 2: "Corresponde a los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (Niño, 1998:395 y 396). Puede que haya razones para hacer la observación en el sentido de que ha debido ser más decidido el legislador en este sentido, sin embargo allí en la ley está consagrada la figura del juez de ejecución, y la orden de actuar por mandatos del propio Poder Judicial en resguardo de concretar lo decidido, lo demás que pudiera hacer falta, como al principio de este trabajo lo dijimos, dependerá más que de la ley, del derecho y de la voluntad de ese juez de ejecución en hacer plena la realización de garantías, a fin de establecer "la justicia en la aplicación del derecho", como claramente lo ordena el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal.



Notas

* Abogado. Doctor en Derecho. Juez Superior Penal. Docente en pre y posgrado en varias Universidades. Asesor de la Comisión Legislativa del Congreso de la República para la redacción del Código Orgánico Procesal Penal. Miembro de la Comisión Técnica de Jueces del Consejo de la Judicatura, para la implementación del Código Orgánico Procesal Penal.

1. En la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2001) desapareció la figura del jurado. Se menciona en este texto para respetar la autoría que se realizó antes de esta fecha.

2. Hoy estas funciones las asume la Dirección de Participación Ciudadana del Concejo de la Magistratura.

Bibliografía

Bachof, Otto. Jueces y Constitución. Taurus Ediciones. Madrid, 1959.

Baratta, Alessandro. "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal", Capítulo Criminológico N° 13. Universidad del Zulia, Maracaibo, 1985.

Baratta, Alessandro. "La vida y el laboratorio del Derecho: a propósito de la imputación de responsabilidad en el proceso penal", Capítulo Criminológico N° 16. Universidad del Zulia. Maracaibo, 1988.

Berzosa, Victoria "Principios del Proceso". Justicia 92. Bosch Editores. Barcelona, 1992.

Brinder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad hoc. Buenos Aires, 1993.

Brown, Sergio y Rosell, Jorge. "Proceso inquisitivo escrito versus proceso acusatorio oral". Fundación Konrad Adenauer y Ciedla. Contribuciones 3-1996. Buenos Aires, 1996.

Comisión Técnica de Jueces para la Modernización del Poder Judicial Venezolana. Consejo de la Judicatura. Caracas, 1997.

Delgado Ocando, J.M. "La legitimidad como eficacia transformadora y su nivel psicosocial de mediación". En Legitimidad y Sociedad. Universidad de los Andes. Alfadil Ediciones. Caracas, 1989.

Fernández, Fernando. "Escabinos en la Corte". Artículo periodístico. El Universal. Caracas, 13- 2-98.

Ferrajoli, Luigi "Justicia Penal y Democracia. El contexto extra-procesal", Capítulo Criminológico N° 16. Universidad del Zulia. Maracaibo, 1988.

Guariglia, Fabricio. "Facultades discrecionales del Ministerio Público: el principio de oportunidad". Doctrina Penal N° 49-52 Buenos Aires, 1990.

Llobet, J. Orígenes del Código de Procedimiento Penal de Costa Rica y perspectivas de reforma. San José, 1993.

Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Fundamentos. Editores del Puerto. Buenos Aires, 1996.

Martín, José. "Institución Penal y Derecho a la Tutela Judicial Efectiva". Actualidad Penal N° 36. Madrid, 1990.

Martínez, Stella Maris. "Proceso contradictorio: el Ministerio Público y la Defensa". XXIII Jornadas Domínguez Escobar. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 1998.

Niño, Luis Fernando. "El juez de ejecución" XXXIII Jornadas Domínguez Escobar. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 1998.

Roxin, Claus. "Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público" Conferencia con motivo de los 100 años del Ministerio Público. Hamburgo, 1969.

Rosell, Jorge. "La responsabilidad del Juez ante los derechos humanos". En Equilibrio constitucional, independencia judicial y derechos humanos. Jueces para la Democracia. Barcelona (España), 1996.

Rosell, Jorge. "Los Principios y las garantías en el proceso penal". XXXIII Jornadas Domínguez Escobar. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 1998.

Schönbohm, Horst y Lósing, Norbert. El proceso Penal. Principios acusatorio y oralidad en Alemania. Fundación Konrad Adenauer, Ciedla. Caracas, 1995.

Zaffaroni, Eugenio. "Sistemas penales y derechos humanos en América Latina". Informe final. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1986.