

J-31411943-5

**IVEA**

Instituto Virtual de Estudios Avanzados



# Derecho Procesal Penal

MÓDULO IV

**“DERECHO PROCESAL PENAL MÍLTAR”**

IVEA | Instituto Virtual de Estudios Avanzados | 2018

# Contenido

1. Principios y Garantías que rigen en el Proceso Penal.....	5
Principios que rigen el proceso penal.....	5
- <i>Ejercicio de la Jurisdicción</i> .....	5
- <i>Participación Ciudadana</i> .....	6
- <i>Autonomía e Independencia de los Jueces</i> .....	6
- <i>Autoridad del Juez</i> .....	6
- <i>Obligación de Decidir</i> .....	6
- <i>Titularidad de la Acción Penal</i> .....	6
- <i>Oralidad</i> .....	7
- <i>Publicidad</i> .....	7
- <i>Inmediación</i> .....	7
- <i>Concentración</i> .....	7
- <i>Apreciación de las Pruebas</i> .....	8
<i>Garantías que rigen el proceso penal</i> .....	8
Proceso penal militar antes de 1999,.....	10
- <i>El nuevo proceso penal militar</i> .....	10
Reforma al Código Orgánico de Justicia Militar.....	12
2. Fases del Proceso Penal Militar.....	14
Fase Preparatoria.....	14
1.- <i>Denuncia:</i> .....	14
2.- <i>Ministerio Público:</i> .....	14
3.- <i>Denuncia:</i> .....	14
4.- <i>Autoridad de Policía:</i> .....	14
5.- <i>Comunicación al Ministerio Público:</i> .....	15
6.- <i>Querrela:</i> .....	15
7.- <i>Juez de Control:</i> .....	15
8.- <i>Orden de Inicio de investigación de oficio:</i> .....	15
9.- <i>Investigación:</i> .....	15
10.- <i>Fijación del plazo prudencial:</i> .....	16
11.- <i>Acusación:</i> .....	16

Fase Intermedia .....	16
1.- Convocatoria de las partes: .....	16
2.- Adhesión a la acusación fiscal .....	16
3.- Audiencia preliminar: .....	17
4.- Decisión: .....	17
5.- Admisión de la acusación: .....	17
6.- Auto de apertura a juicio: .....	17
7.- Inapelable:.....	17
Fase de Juzgamiento: Juicio Oral .....	18
1.- Juez de juicio:.....	18
2.- Fijación de la audiencia pública:.....	19
3.- Citación del acusado:.....	19
4.- Audiencia pública: .....	19
5.- Juramento: .....	19
6.- Apertura del debate: .....	19
7.- Exposiciones de las partes: .....	20
8.- Cuestiones incidentales: .....	20
9.- Declaración del imputado: .....	20
10.- Recepción de las pruebas:.....	20
11.- Expertos:.....	20
12.- Testigos:.....	21
13.- Documentos:.....	21
14.- Otras pruebas: .....	21
15.- Discusión Final: .....	22
16.- Cierre del debate:.....	22
17.- Deliberación:.....	22
18.- Sentencia: .....	22
19.- Absolutoria:.....	23
20.- Condenatoria: .....	23
Deliberación y Sentencia .....	23
3. Procedimientos Especiales .....	26
Procedimiento Abreviado.....	26

<i>Procedencia</i> .....	26
<i>Flagrancia</i> .....	27
<i>Delitos Menores</i> .....	27
Procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad.....	27
<i>Procedencia</i> .....	27
<i>Instauración del procedimiento</i> .....	28
<i>Tribunal competente</i> .....	29
<i>Oportunidad procesal para la admisión de la acusación</i> .....	29
<i>Procedimiento</i> .....	29
<i>Reglas especiales</i> .....	30
<i>Ejecución de la medida de seguridad</i> .....	32
Procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios .....	32
<i>Legitimados para ejercer la acción</i> .....	32
<i>Contra quien se puede interponer la acción</i> .....	33
<i>Tribunal Competente</i> .....	33
<i>Contenido de la demanda</i> .....	34
<i>Procedimiento</i> .....	35
<i>Ponencia Dra. María Guadalupe Rivas:</i> .....	38
<i>Sentencia Sala Constitucional del 21/04/2004</i> .....	38
<i>Ejecución (Art. 431 Copp)</i> .....	38
Procedimiento de Faltas .....	39
4. Los Recursos .....	41
Introducción .....	41
Recursos de Apelación.....	42
<i>Tipos de apelaciones</i> .....	42
<i>Apelación de Sentencias</i> .....	45
Recurso de Revocación .....	47
<i>Procedimiento</i> .....	48
Recurso de Casación .....	48
<i>MOTIVOS</i> .....	49
<i>INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE</i> .....	49
<i>EFECTOS DE LA DECISIÓN</i> .....	50

Referencias Bibliográficas ..... 52

## 1. Principios y Garantías que rigen en el Proceso Penal.



### PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO PENAL

El legislador trata en el Título Preliminar del COPP los principios y garantías procesales.

La primera disposición contempla el principio al derecho a un *juicio previo* y el *debido proceso*, esta norma no es más que la ratificación de principios establecidos en el texto constitucional (Art. 49 CRBV y convenios internacionales ratificados por Venezuela). Se ubica como primer artículo de la ley por estimarse que comprende todos los demás principios que inspiran el proceso penal.

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

Como aspectos del debido proceso se reitera la necesidad de un juez imparcial, garantizándose así en la norma la imparcialidad del juzgador, con la separación de las funciones de investigación y decisión y la imposibilidad de que el juicio se efectúe sin dilaciones indebidas.

#### - Ejercicio de la Jurisdicción

El Art. 2 del COPP en concordancia con el encabezamiento del Art 253 de la CRBV.

Es de advertir que por jurisdicción se entiende en términos generales la potestad que tienen los jueces de conocer y decidirán asunto o causa sometido a su consideración y de hacer ejecutar su decisión.

### - **Participación Ciudadana**

Art. 3 del COPP en concordancia con el último aparte del Art. 253 CRBV, del contenido de estas disposiciones se infiere que uno de los adelantos fundamentales de esta nueva estructura procesal penal, es la participación de la comunidad en a la responsabilidad de juzgar. Dicha participación pudiera ser directa e indirecta, la primera a través de la conformación de Tribunales Mixtos; la segunda a través de la realización del principio de publicidad, lo cual constituye el control que ejercerá la ciudadanía sobre la actividad judicial.

### - **Autonomía e Independencia de los Jueces**

A tal respecto el COPP en su Art. 4 estatuye que "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" (en concordancia con el Art. 254 CRBV y Art. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial).

### - **Autoridad del Juez**

Este principio se encuentra de manifiesto en el Art. 357 del COPP, norma que faculta hacer uso de la fuerza pública a los efectos de lograr la comparecencia de expertos o testigos oportunamente citados. (Ver Arts. 5 COPP, 253 CRBV, 11 LOPJ, 21 CPC).

### - **Obligación de Decidir**

El Art 6 del COPP establece: "Los jueces no podrán abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión. Si lo hicieren, incurrirán en denegación de justicia"; es evidente que, si a los jueces les corresponde la potestad de administrar justicia, éstos están obligados a decidir, al punto que la ley sanciona penalmente al funcionario público que omita o rehúse cumplir algún acto de su ministerio (Art. 207 CP). El último aparte del Art. 255 de la CRBV establece responsabilidad a los jueces que, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

### - **Titularidad de la Acción Penal**

El Art. 11 del COPP en concordancia con el numeral 4º del Art 285 constitucional ratifica el principio de titularidad de la acción penal en cabeza del Ministerio Público, donde se pondrán de manifiesto los principios de oficialidad y legalidad. Por lo tanto de acuerdo a este principio corresponde al Ministerio Público la dirección de la investigación preliminar a los efectos de determinar la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y responsabilidad de los autores y demás partícipes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.



## - **Oralidad**

El artículo 14 del COPP establece que: "El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este Código". El principio de la oralidad supone que la decisión judicial se funda en las evidencias aportadas en forma oral, lo que implica que las diligencias del proceso se realicen y se valoren oralmente, con independencia de que puedan escriturarse o no a los efectos de los recursos. Más que un principio es una forma de hacer el proceso, que lleva consigo otros principios: Inmediación, Concentración y Publicidad; por lo que el juzgador dicta su fallo con base a actos verbales y no en las actas contentivas del resultado de la investigación. (Ver Art. 338 y 339 COPP).

## - **Publicidad**

Conforme a este principio el debate, salvo las excepciones legales, ha de efectuarse en público, permitiendo así el acercamiento del ciudadano común al sistema de administrar justicia, fortaleciendo la confianza en ella y representando un control de la actuación judicial, lo que garantiza uno de los aspectos del debido proceso. (Arts. 15 y 333 COPP).

### *Excepciones:*

1. Cuando se afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes.
2. Cuando perturbe la seguridad del Estado o las buenas costumbres.
3. Cuando peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible.
4. Cuando el tribunal considere inconveniente la declaración de un menor de edad.

## - **Inmediación**

Este principio postula que el juez llamado a sentenciar haya asistido a la práctica de las pruebas y base o fundamente en ella su convicción, esto supone que estuvo en relación directa con las partes, expertos, testigos y con los objetos del juicio, ello exige por lo tanto identidad entre el juez que presencia la práctica de las pruebas y el juez que decide. Este principio no sólo requiere la presencia ininterrumpida de los jueces sino también de las partes. (Arts. 16 y 332 COPP)

## - **Concentración**

De acuerdo con este principio los actos procesales de adquisición de pruebas deben desarrollarse en una sola audiencia o en audiencias sucesivas, de modo que los jueces al momento de sentenciar conserven en su memoria lo ocurrido en el acto. Es de tal importancia la consecutividad de la audiencia que se sanciona la suspensión que se extiende



por más de diez días, disponiéndose la nueva celebración del debate (Arts. 17, 335 y 337 COPP).

#### - **Apreciación de las Pruebas**

Este principio está estrechamente relacionado con el de inmediación, ya que es indudable que sólo el juez que haya presenciado la práctica de las pruebas estará en condiciones de apreciar con acierto el resultado de la actividad probatoria.

### **Garantías que rigen el proceso penal**

#### ***Juez Natural***

Sólo el juez establecido con anterioridad por la ley está legitimado para juzgar; de esta manera se proscribe el juzgamiento de ciertos delitos por tribunales especiales creados con posterioridad a su comisión. (Art. 7 COPP en concordancia con ordinal 4º del Art. 49 CRBV).

#### ***Presunción de Inocencia***

Esta garantía tiene su origen en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, asimismo se incluye en pactos internacionales suscritos por Venezuela, los cuales son derecho positivo vigente. Esta garantía determina el estado procesal del imputado durante la investigación y el enjuiciamiento, impidiendo darle un tratamiento como de culpable que le prive de sus derechos civiles o políticos y de un juicio justo. (Art. 8 COPP).

#### ***Afirmación de la Libertad***

Con esta garantía se refuerza el principio de la libertad personal como regla general, al atribuirle carácter excepcional a la prisión preventiva. Asimismo, se establece que las disposiciones que autorizan la privación preventiva de libertad deben ser interpretadas restrictivamente para que su aplicación sea proporcional a la pena que sería impuesta. (Arts. 9, 243, 244, 245 253 COPP).

#### ***Respeto a la Dignidad Humana***

Con esta garantía se reconoce uno de los derechos humanos más menoscabado en el curso de un proceso penal, pues la transgresión del ordenamiento jurídico penal por parte de una persona no conlleva la pérdida de los derechos que como ser humano le son reconocidos. En consecuencia, ninguna persona puede ser sometida a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes; así mismo toda persona privada de libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (Arts. 10 COPP, 46 CRBV)

#### ***Defensa e Igualdad entre las Partes***

Esta garantía supone que las partes dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas para la defensa de sus intereses, que le permitan idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada uno estime conveniente. (Art. 12 COPP, en concordancia con el ord. 1º del Art. 49 CRBV y Art. 38 ord. 9º de la Ley orgánica del Consejo de la Judicatura).

### ***Finalidad del Proceso***

La finalidad del proceso es el establecimiento de la verdad de los hechos, esto supone que el Tribunal está obligado a descubrir la verdad histórica que puede no coincidir con la exposición de las partes. (Arts. 13, 354, 355 y 359 del COPP).

### ***Contradicción***

Esta garantía está estrechamente vinculada o relacionada con el de publicidad y el de igualdad de las partes. Supone que los sujetos procesales tienen la facultad de aportar y solicitar pruebas, conocer los medios de prueba, intervenir en sus prácticas e impugnar las decisiones que nieguen su realización. (Art. 18 COPP).

### ***Control de Constitucionalidad***

Esta garantía tiene por objeto incluir la constitución, en su parte dogmática, entre las fuentes directas e la legalidad procesal. Por lo que no es necesario recurrir al CPC, pues el Art. 19 del COPP prevé, que cuando la ley, cuya aplicación se pida colidiere con la Constitución, los Tribunales deberán atenerse a la norma constitucional.

### ***Única Persecución***

Esta garantía postula que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, es decir, es una regla prohibitiva que impide que una persona ya juzgada por un delito determinado respecto el cual existe un pronunciamiento definitivamente firme, sea nuevamente juzgado por ese mismo delito. Se trata de un principio atinente a la seguridad jurídica, pero para su procedencia es condición *sine qua non* que haya existido un pronunciamiento definitivamente firme respecto al hecho juzgado, bien sea por sentencia absolutoria o condenatoria o por alguno de sus pronunciamientos sucedáneos, los cuales una vez firme adquieren la fuerza de cosa juzgada. No obstante, se deja abierta la posibilidad de entablar una nueva persecución penal en los dos casos señalados, cuando haya sido intentada ante un tribunal incompetente o cuando fue desestimada por defecto en su promoción o en su ejercicio. El principio de única persecución no es más que una manifestación concreta para el proceso penal del principio universal de cosa juzgada.

### ***Cosa Juzgada***

Es una consecuencia que emana de la garantía anterior, referido a la seguridad jurídica, el imputado tiene derecho a ser juzgado y condenado una sola vez por un mismo hecho. (Art. 21 COPP; excepción 470 COPP).

### ***Protección de las Víctimas***

Las víctimas de hechos punibles tienen el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o acusados. La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del proceso penal.

Los funcionarios que no procesen las denuncias de las víctimas de forma oportuna y diligente, y que de cualquier forma afecten su derecho de acceso a la justicia, serán acreedores de las sanciones que les asigne el respectivo Código de Conducta que deberá dictarse a tal efecto, y cualesquiera otros instrumentos legales. (Arts. 23, 118 y 120 COPP, 26 y 55 CRBV).

## **PROCESO PENAL MILITAR ANTES DE 1999,**

### **- El nuevo proceso penal militar**

En Venezuela, puede hablarse de Justicia Militar cuando en el Cuartel General de San Félix, el 7 de junio de 1817, el Libertador Simón Bolívar, dictó el Reglamento sobre el modo de conocer y determinar en las causas militares, ello con el objeto de establecer un orden general de juicios en todos los ejércitos y guarniciones y que bajo un método sencillo y breve conozca de todos los delitos que puedan conocer los militares, de esta forma, creo el Consejo de Guerra Permanente, a cuyo juicio estaban sujetos todos los individuos militares.

Los Tribunales Militares fueron creados por Decreto del Libertador, de fecha 30 de Agosto de 1828, basado dicho Decreto en la Ordenanza Española de 1768, estableciéndose de esta forma el Fuero Militar, es decir, el privilegio de los militares a ser juzgados por los Tribunales Castrenses.

Así las cosas, hasta 1830, Venezuela fue un Distrito Judicial de la Gran Colombia, pero al separarse Venezuela de La Gran Colombia, se promulga la primera Constitución estableciendo el Congreso constituyente de Valencia mediante Ley del 9 de Octubre de 1830, el orden en que debían observarse y aplicarse las Leyes existentes y dictándose al mismo tiempo nuevas leyes entre estas las relativas a la competencia y procedimiento que debían seguir los Tribunales Militares.

Señala el mismo autor que, en 1849 el Congreso legisla sobre los Tribunales Militares, no obstante; en el año 1873, durante la presidencia del General Antonio Guzmán Blanco, se ordena la redacción y promulgación del Primer Código Militar de Venezuela, el cual reunió en un solo cuerpo las Normas Orgánicas del Ejército, la Ley de Servicio Militar y el propio Código de Justicia Militar en su parte sustantiva y procesal, posteriormente fueron promulgados otros Códigos: 1904, 1923, 1930 y 1933. Hoy contenidos en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, en La Ley de Servicio Militar y en el propio Código de Justicia Militar del 18 de abril de 1904; evolucionando este último progresivamente hasta llegar al Código de Justicia Militar de 1938.

Perfilándose de esta manera el concepto de Justicia Militar y destacándose la creación de La Corte Marcial por Decreto Presidencial No 9308 de fecha 18 de Abril de 1904 bajo la presidencia del General Cipriano Castro. La Corte Marcial aparece legalmente instituida en el Código Militar el 18 de Abril de 1904, en tanto que previo a esta fecha existía la Alta Corte Federal que se constituía con carácter de marcial y para su funcionamiento quedaba

integrada con la suma de dos (2) Jueces Militares, quienes debían ser Oficiales del grado de General en su más alta jerarquía, de ser posible.

Se puede decir que, con precedencia a este Código de 1904, el promulgado el 20 de febrero de 1873, denominado Código Militar de Venezuela, cuya redacción fue ordenada por el General Antonio Guzmán Blanco al General Felipe Estévez, reuniendo en un solo cuerpo Normas Orgánicas del Ejército, la Ley del Servicio Militar y, la parte sustantiva y procesal de la Justicia Militar, en ella se estableció el Tribunal Superior Marcial, con competencia para conocer en segunda instancia de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra Ordinarios.

En el siguiente Código Militar, correspondiente al año 1882 la normativa legal no varía en cuanto a las competencias jurisdiccionales de la Alta Corte Federal y el Tribunal Superior Marcial, hasta llegado el ya referido Código Militar de 1904, promulgado bajo la presidencia del General Cipriano Castro, según Decreto Presidencial N° 9.308 de fecha 18 de Abril de 1904 y cuyo artículo 1960 estableció: Habrá en el Distrito Federal, un tribunal militar denominado corte marcial, constituido por siete vocales, que elegirá el ejecutivo federal en las graduaciones de oficiales generales, para conocer en segunda instancia de las sentencias que dicten, tanto los consejos de guerras de oficiales generales, como los ordinarios, y cuya apelación sea interpuesta oportunamente. (Prieto, 1997).

Sin embargo, es de acotar, que esta Corte Marcial no era de naturaleza permanente. Corresponde al Código Militar promulgado el 12 de julio de 1923 establecer que la corte marcial será permanente, funcionará en la Capital de la República y estará constituida por siete Vocales elegidos, por el Ejecutivo Federal en la graduación de Oficial General y que gocen por cualquier causa de alguna pensión.

En el artículo 470 del Código Militar promulgado el 21 de junio de 1930, se rebaja a cinco el número de Oficiales Generales, que no estén en servicio activo y de la más alta graduación posible. La elección quedará en la autoridad de la Corte Federal y de Casación y pasa al Ministro de Guerra y Marina la facultad de presentar la lista correspondiente a esos fines. La única designación prevista es la del Presidente y Secretario del Tribunal, quedando los demás integrantes con el rango de Vocales.

La competencia de la Corte Marcial se remite exclusivamente a conocer en segunda instancia y las demás que le asigne la Ley, eliminándose las facultades señaladas anteriormente. El primer Código de Justicia Militar es promulgado el 21 de julio de 1933, luego se reforma en el año, 1938, y se la realizan reformas substanciales en cuanto a la organización judicial en 1945 entran a formar parte de ella los Profesionales del Derecho, en la categoría de Oficiales Asimilados a ejercer determinados cargos y entre éstos, el de Relator de la Corte Marcial.

Para el año de 1958 la Organización Judicial Militar era totalmente desconocida y en paralelo al Derecho Penal y Procesal Penal Militar. La mayor herencia negativa era atribuida a su dependencia militar, se veía y reconocía como un apéndice de la Dirección de Justicia Militar y así no sólo aparecía sino funcionaba fácticamente. Corresponde al General de Brigada (AV)

Antonio Briceño Linares, Ministro de la Defensa, dar los primeros pasos para ir deslastrando a la Organización Judicial de esa Dependencia. (Prieto, 1997).

En el año 1962 por procedimiento extraordinario, presentó un proceso abierto al público y a la prensa, y con defensores privados y con todas las garantías que la Constitución de la República otorga. Es a partir de ese año cuando comienza la consolidación de la Organización Judicial Militar y tenía que ser la Corte Marcial la que iniciase realmente un proceso de auto identificación jurisdiccional, sin marginar ni obviar la dogmática y disciplina militar. En este sentido, correspondió a la Corte Marcial impulsar los principios constitucionales de soberanía, independencia y autonomía que le son propios a todo poder judicial, estableciéndose que la función principal del Ministerio de la Defensa, a través de la Dirección de Justicia Militar, es netamente de apoyo y de servir de órgano de coordinación.

Como se puede observar, la Corte Marcial logró su autonomía presupuestaria para consolidar ciertamente los valores hoy innegables de cabeza rectora del Poder Judicial Militar en términos soberanos e independientes. En el año 1998, se produce la última reforma parcial del Código de Justicia Militar, dentro del marco de reformas del sistema procesal penal venezolano. En dicha reforma parcial, se eleva su jerarquía a la de Código Orgánico de Justicia Militar, se adopta el sistema oral-acusatorio y se le da función a la Corte Marcial de Corte de Apelaciones.

Es de señalar que, en el año 2004, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en Sala Plena mediante Resolución N° 2004-0009 del 18 de agosto, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.021 del 13 de septiembre de 2004, creó el Circuito Judicial Penal Militar, conformado por una Corte de Apelaciones con competencia a nivel nacional y los Tribunales Militares de Primera Instancia constituidos por jueces profesionales en funciones de control, juicio y ejecución.

## **REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE JUSTICIA MILITAR**

El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) vuelve a ir más allá de sus funciones de administrar justicia y de asegurarse que las demás ramas de los poderes públicos actúen apegados a la Constitución y reformó una ley.

La Sala Constitucional modificó los artículos 54 y 55 del Código Orgánico de Justicia Militar, los cuales facultaban al presidente de la República a ordenar que generales y almirantes sean sometidos a procesos penales, aun cuando la Carta Magna de 1999 establece que es el Ministerio Público al que le compete "ordenar y dirigir" las investigaciones relacionadas con la comisión de delitos y el único que puede determinar la "responsabilidad de los autores" de los mismos.

El cambio legal lo hizo la Sala al rechazar la demanda de nulidad que el general (r) Ovidio Poggioli interpuso en 2002 contra los dos artículos.

En el fallo número 966, que redactó el magistrado Francisco Carrasquero, se niega que el contenido de las disposiciones impugnadas supusiera una "usurpación de funciones" y que pusieran en entredicho el principio de separación de los poderes públicos, tal y como lo aseguró el accionante.

"El acto procesal al cual se hace referencia en dichas normas (orden del presidente al Ministerio para enjuiciar a altos oficiales de la Fuerza Armada) no debe entenderse como una orden o un mandato del Presidente dirigido al fiscal general Militar, sino como una denuncia, es decir, como una forma de inicio del proceso penal de inicio del proceso penal", replicó el máximo juzgado en su fallo.

No obstante, en las normas analizadas establecían textualmente que es atribución del primer mandatario nacional, en su condición de comandante en Jefe de la Fuerza Armada, "ordenar, por medio del Ministro de la Defensa, el enjuiciamiento de los oficiales generales y almirantes".

Sin embargo, la Sala insistió en considerar que la instrucción del Jefe del Estado al titular de la cartera castrense "deberá entenderse como un acto de colaboración" con el Ministerio Público y seguidamente sentenció: "Corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, sin importar que no haya sido emitida la orden de apertura de la investigación u orden de proceder (emitida por el presidente)" iniciar cualquier investigación de carácter penal contra alguno de los integrantes del generalato o del almirantazgo.

Pero para evitar cualquier tipo de confusión en el futuro, la intérprete de la Carta Magna resolvió modificar la redacción de los dos artículos del Código de Justicia Militar analizados y sustituyó en ambos la palabra "ordenar" por "denunciar".

## 2. Fases del Proceso Penal Militar.



### FASE PREPARATORIA

En esta primera fase se dan los primeros pasos para el inicio del proceso. Parte de la denuncia, continúa con la investigación y culmina con la acusación realizada por el Ministerio Público, en la cual se deben establecer claramente los hechos y la calificación jurídica que le corresponde.

#### 1.- Denuncia:

Es el acto mediante el cual una persona cualquiera informa a las autoridades judiciales o al Ministerio Público acerca de la comisión de un delito. No es preciso que sea una denuncia formulada por un particular, sino que basta que el Ministerio Público haya tenido conocimiento de cualquier modo, de la perpetración de un hecho punible de acción pública, por ejemplo, en caso de que el fiscal lo haya presenciado directamente. (COPP, Arts 292 y 294).

#### 2.- Ministerio Público:

En el proceso penal acusatorio, la acción penal pública corresponde al Estado, quien la ejerce a través del Ministerio Público. En el curso de la investigación, el Ministerio Público hará constar no sólo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado, sino también aquellas que sirvan para exculparle. Ello quiere decir que su actuación es independiente, autónoma y objetiva. (COPP, Art 290.)

#### 3.- Denuncia:

Se aplica lo dispuesto en el N° 1; basta incluso con una mera noticia acerca de los hechos y de la persona vinculada a éstos. (COPP, Art 293 y 294).

#### 4.- Autoridad de Policía:

Corresponde a las autoridades de policía de investigaciones penales, bajo la dirección del Ministerio Público, la práctica de las diligencias conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de sus autores y partícipes (COPP, Art 108). Los órganos



de policía de investigaciones deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público (COPP, Art 111). En ningún caso, los funcionarios policiales podrán dejar transcurrir más de doce horas sin dar conocimiento al Ministerio Público de las diligencias efectuadas (COPP, Art 110).

#### **5.- Comunicación al Ministerio Público:**

Cuando la autoridad de policía reciba alguna noticia o denuncia de que se ha cometido un hecho punible, deberá comunicarla al Ministerio Público dentro de las 8 horas siguientes y sólo practicará las diligencias necesarias y urgentes. (COPP, Art. 293).

#### **6.- Querrela:**

La querrela sólo puede ser propuesta por la víctima, siempre por escrito, ante el Juez de Control. El querellante puede desistir de la querrela en cualquier momento del proceso. (COPP, Art. 301 y ss).

#### **7.- Juez de Control:**

La fase preparatoria y la fase intermedia corresponden a un tribunal unipersonal que se denomina tribunal de control (COPP, Art 103). Al juez de control le corresponde: (i) controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en el COPP, en la Constitución de la República, y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República; (ii) practicar pruebas anticipadas; (iii) resolver excepciones o peticiones de las partes; y (iv) otorgar autorizaciones (COPP, Art 291). También debe recibir la querrela, la cual admitirá o rechazará, notificando su decisión al Ministerio Público y al imputado (COPP, Art 305). Además, el tribunal de control decreta las medidas de coerción que fueren pertinentes, preside la audiencia preliminar y aplica el procedimiento por admisión de los hechos (COPP, Art 60).

#### **8.- Orden de Inicio de investigación de oficio:**

Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, el fiscal del Ministerio Público ordenará sin pérdida de tiempo el inicio de la investigación. Mediante esta orden, el Ministerio Público dará inicio a la investigación de oficio (COPP, Art 309). Cuando el hecho no revista carácter penal, o la acción esté evidentemente prescrita, o exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, el Ministerio Público solicitará al juez de control la desestimación de la denuncia o querrela (COPP, Art 310). Si el juez acepta la desestimación, devolverá las actuaciones al Ministerio Público, para su archivo; si el juez rechaza la desestimación, ordenará que prosiga la investigación.

#### **9.- Investigación:**

Durante la investigación, el Ministerio Público puede practicar por sí o a través de los funcionarios policiales, cualesquiera clases de diligencias (citaciones, declaraciones de testigos, experticias, allanamientos, inspecciones oculares, etc). El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso y sus representantes, podrán solicitar al fiscal la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos; el Ministerio Público

las llevará a cabo si las considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, si tal es el caso (COPP, Art 214).

Todas las actas de la investigación serán reservadas para terceros; las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el proceso y los defensores.

#### **10.- Fijación del plazo prudencial:**

El Ministerio Público procurará dar término a la investigación con la diligencia que requiera el caso. Sin embargo, pasados seis (6) meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. Vencido el plazo fijado, el Ministerio Público deberá, dentro de los 30 días siguientes, presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento ante el juez de control (COPP, Art 321). El Ministerio Público también puede decretar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción (COPP, Art 322). Las diligencias practicadas constarán en lo posible en una sola acta (COPP, Art 312)

#### **11.- Acusación:**

Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, presentará la acusación ante el juez de control (COPP, Art 329).

### **FASE INTERMEDIA**

En esta fase se realizan actos de una gran importancia para el proceso, debido a que el juez de control, en conocimiento de las partes, toma la decisión de abrir el juicio penal, previa admisión de la acusación del Ministerio Público.

#### **1.- Convocatoria de las partes:**

Presentada la acusación, el juez de control convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un lapso no menor de 10 ni mayor de 20 días (COPP, Art 330).

#### **2.- Adhesión a la acusación fiscal:**

Dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la convocatoria, la víctima podrá adherir a la acusación fiscal o presentar una acusación propia (COPP, Art 330).

*Nota: [Antes del vencimiento del plazo fijado para la audiencia oral, el fiscal, el querellante y el imputado, podrán realizar por escrito los actos siguientes:*

*a.- Oponer excepciones*

*b.- Pedir la imposición o revocación de una medida cautelar.*

*c.- Solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de hechos.*

*d.- Proponer acuerdos reparatorios.*

*e.- Indicar la prueba que el imputado producirá en el juicio oral (COPP, Art 331).]*

### **3.- Audiencia preliminar:**

El día señalado, se realizará la audiencia oral, en la cual las partes expondrán brevemente los fundamentos de sus peticiones. El imputado podrá solicitar que se le reciba su declaración, la cual será rendida con las formalidades previstas en el COPP. Asimismo, el juez informará a las partes sobre las medidas alternativas a la prosecución del proceso.

### **4.- Decisión:**

Finalizada la audiencia, el juez resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes:

*a.-* Si admite -total o parcialmente- la acusación del Ministerio Público o la del querellante, caso en el cual ordenará la apertura del juicio.

*b.-* Si desestima totalmente la acusación del Ministerio Público, en cuyo caso decretará el sobreseimiento.

*c.-* Resolverá las excepciones opuestas.

*d.-* Decidirá acerca de medidas cautelares.

*e.-* Sentenciará conforme al procedimiento por admisión de los hechos.

*f.-* Aprobará los acuerdos reparatorios.

*g.-* Decidirá sobre la pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral (COPP, Art 334).

### **5.- Admisión de la acusación:**

La decisión por la cual el juez admite la acusación se dictará ante las partes y contendrá la identificación de la persona acusada, la descripción precisa del hecho objeto del juicio y su calificación jurídica (COPP, Art 334).

### **6.- Auto de apertura a juicio:**

En ese mismo acto, se dictará el auto de apertura a juicio, se emplazará a las partes para que, en el plazo de 5 días, concurran ante el juez de juicio y se instruirá al secretario para que remita al tribunal competente la documentación de las actuaciones practicadas y los objetos incautados.

**7.- Inapelable:** El auto de apertura a juicio será inapelable.

## **FASE DE JUZGAMIENTO: JUICIO ORAL**

Una vez que el juez de control decide abrir el juicio, se abre al público interesado la información de los hechos que conforman la causa. El juicio concluye con una sentencia absolutoria o de condena.

### **1.- Juez de juicio:**

La fase de juzgamiento corresponde a los tribunales de juicio, los cuales se integran con jueces profesionales, que actúan solos, o con escabinos o jurados, según sea el caso (COPP, Art 103). El tribunal de juicio unipersonal está constituido por un juez profesional (COPP, Art 103). El tribunal de juicio mixto (o de escabinos) está constituido por un juez profesional -quien actúa como juez presidente (COPP, Art, 103)- y dos escabinos (COPP, Art 158). El tribunal de juicio de jurados, está constituido por un juez profesional -quien actúa como juez presidente- y nueve jurados (COPP, Art 164).

Cuando, conforme al principio de participación ciudadana (COPP, Art 3), un ciudadano común pasa a integrar un tribunal mixto, se le denomina escabino. Cuando pasa a formar parte de un tribunal de jurados, se le denomina jurado. (COPP, Art 146). En ninguno de los dos casos, puede ser abogado.

En todo caso, el juez presidente dirige el debate, ordena la práctica de las pruebas, exige el cumplimiento de las solemnidades que correspondan, modera la discusión y resuelve los incidentes y demás solicitudes de las partes. Asimismo, impide que las alegaciones se desvíen hacia aspectos inadmisibles o impertinentes, pero sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho a la defensa. También puede limitar el tiempo del uso de la palabra a quienes intervengan durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas las partes, o interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo de su facultad.

Del mismo modo, ejerce las facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el debate y, en general, las necesarias para garantizar su eficaz realización (COPP, Art 343).

El tribunal de juicio unipersonal conoce: (i) de las causas por delitos cuya pena no exceda de cuatro años de privación de libertad en sus límite máximo; (ii) los causas por delitos o faltas que no admitan pena privativa de libertad; (iii) las causas por delitos respecto de los cuales pueda proponerse la aplicación del procedimiento abreviado, salvo las que sean de la competencia del tribunal de jurados y (iv) la acción de amparo a la libertad y seguridad personales (habeas corpus) (COPP, Art 60). El tribunal de juicio mixto o escabinado conoce de las causas por delitos cuya pena sea mayor de cuatro años en su límite máximo, hasta un máximo de dieciséis años (COPP, Art 61). El tribunal de juicio de jurados conoce de las causas por delitos cuya pena sea mayor de dieciséis años en su límite máximo (COPP, Art 62).

## **2.- Fijación de la audiencia pública:**

El juez presidente señalará la fecha para la celebración de la audiencia pública, la cual deberá tener lugar no antes de quince ni después de treinta días, si se trata de un tribunal unipersonal o mixto, ni antes de treinta o después de cuarenta y cinco días, contados a partir de la recepción de las actuaciones, si se trata de un tribunal de jurados (COPP, Art 344).

## **3.- Citación del acusado:**

Además, el juez presidente ordenará la citación de todos quienes deban concurrir a la audiencia. En todo caso, el acusado deberá ser citado por lo menos con diez (10) días de anticipación (COPP, Art 344).

## **4.- Audiencia pública:**

En el día y hora fijados, el juez presidente se constituirá en el lugar señalado para la audiencia (COPP, Art 347).

## **5.- Juramento:**

Seguidamente, tomará juramento a los escabinos o jurados, según sea el caso (COPP, Art 347).

## **6.- Apertura del debate:**

Después de verificar la presencia de las partes, expertos, intérpretes o testigos que deban intervenir, el juez presidente declaró abierto el debate, advirtiendo al imputado y al público sobre la importancia y significado del acto (COPP, Art 347). Conforme al principio de inmediación (COPP, Art 16), el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes (COPP, Art 335). Conforme al principio de publicidad (COPP, Art 15), el debate será público; sin embargo, mediante resolución fundada que se hará constar en el acta del debate, en ciertos casos previstos taxativamente en el COPP, el tribunal podrá resolver que el debate se efectúe total o parcialmente a puertas cerradas. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público (COPP, Art 336). De acuerdo al principio de concentración (COPP, Art 17), el tribunal realizará el debate en un solo día. Si ello no fuere posible, continuará durante los días consecutivos que fueren necesarios hasta su conclusión.

Sin embargo, en ciertos casos previstos taxativamente en el COPP, el debate se podrá suspender por un plazo máximo de diez (10) días continuos (COPP, Art 337). Si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo desde el inicio (COPP, Art 339). Conforme al principio de oralidad (COPP, Art 14), la audiencia pública se desarrollará en forma oral, tanto en lo referente a los alegatos y argumentaciones del parte, como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participen en ella (COPP, Art 340). Salvo algunos elementos de convicción previstos taxativamente en el COPP, aquellos que se incorporen por su lectura al juicio no tendrán

valor alguno, a menos que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad con la incorporación (COPP, Art 341).

#### **7.- Exposiciones de las partes:**

Abierto el debate, el fiscal y el querellante expondrán, en forma sucinta, sus acusaciones, y el defensor su defensa (COPP, Art 347).

#### **8.- Cuestiones incidentales:**

Las cuestiones incidentales que se susciten serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate. En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra a las partes sólo una vez, por el tiempo que establezca el juez presidente (COPP, Art 348).

#### **9.- Declaración del imputado:**

Después de las exposiciones de las partes (ver N°7), el juez presidente recibirá declaración al imputado, con las formalidades previstas en el COPP. Le explicará en palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye y le advertirá que puede abstenerse de declarar sin que su silencio le perjudique y que el debate continuará, aunque no declare. Asimismo, el juez presidente permitirá que el imputado manifieste libremente cuando tenga por conveniente sobre la acusación, pudiendo ser interrogado posteriormente. En tal sentido, al imputado podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y el tribunal, en este orden. El imputado podrá abstenerse de declarar total o parcialmente (COPP, Art 349). En el curso del debate, el imputado podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes, siempre que se refieran al objeto del debate, incluso si antes se hubiere abstenido. Igualmente, el imputado podrá en todo momento hablar con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; a tal efecto se le ubicará a su lado. No obstante, no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que se le formulen (COPP, Art 351). Si los imputados son varios, el juez presidente podrá alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento, pero después de todas las declaraciones deberá informarlos resumidamente de lo ocurrido durante su ausencia (COPP, Art 350).

#### **10.- Recepción de las pruebas:**

Después de la declaración del imputado, el juez presidente procederá a recibir la prueba en el orden prefijado en el COPP, salvo que considere necesario alterar ese orden (COPP, Art 354).

#### **11.- Expertos:**

Los expertos responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal. A tales fines podrán consultar notas y dictámenes, sin que la declaración pueda ser reemplazada por su lectura. Si resulta conveniente, el tribunal podrá disponer que los expertos presencien los actos del debate (COPP, Art 355). Después de juramentar e interrogar al experto sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe, el juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca

del hecho propuesto como objeto de prueba. El experto expresará la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento. Al finalizar el relato del experto, el juez presidente permitirá el interrogatorio directo, el cual será iniciado por la parte que haya propuesto al experto; lo continuarán las otras partes, en el orden en que el juez presidente considere conveniente, y se procurará que la defensa lo haga de último. Luego, el tribunal podrá interrogar al experto (COPP, Art 357).

#### **12.- Testigos:**

Seguidamente, el juez presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará por los que haya ofrecido al Ministerio Público, continuará con los propuestos por el querellante y concluirá con los del acusado, pudiendo el juez presidente alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en el debate.

Después de declarar, el juez presidente dispondrá si los testigos continúan en la antesala o se retiran. No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba (COPP, Art 356). Después de juramentar e interrogar al testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su declaración, el juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. El testigo expresará la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento. Al finalizar el relato, el juez presidente permitirá el interrogatorio directo del testigo, el cual será iniciado por quien haya propuesto al testigo, continuando las otras partes, en el orden que el juez presidente considere conveniente, procurándose que la defensa interroge de último. Luego, el tribunal podrá interrogar al testigo. El juez presidente moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes, procurando que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán objetar las preguntas que se formulen y, cuando las decisiones que dicte el tribunal limiten el interrogatorio, podrán solicitar al juez presidente la revocación de las mismas (COPP, Art 357).

#### **13.- Documentos:**

Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de todas las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando su lectura o reproducción parcial (COPP, Art 359).

#### **14.- Otras pruebas:**

Los objetos y otros elementos ocupados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual. Dichos objetos podrán ser presentados a los expertos y a los testigos durante sus declaraciones, a quienes se les solicitará reconocerlos o informar sobre ellos. Si



para conocer los hechos es necesaria una inspección, el tribunal podrá disponerla, y el juez presidente ordenará las medidas para llevar a cabo dicho acto. Si este se realiza fuera del lugar de la audiencia, el juez presidente deberá informar sucintamente sobre las diligencias practicadas (COPP, Art 359). Excepcionalmente, el Tribunal 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 requieran su esclarecimiento; el tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes (COPP, Art. 360).

#### **15.- Discusión Final:**

Terminada la recepción de las pruebas, el juez presidente concederá la palabra, sucesivamente, al fiscal, al querellante y al defensor, para que expongan sus conclusiones. Seguidamente, se otorgará al fiscal y al defensor la posibilidad de replicar, sólo en relación a las conclusiones formuladas por la parte contraria. Si está presente la víctima y desea exponer, se le dará la palabra, aunque no haya presentado querrela. Finalmente, el juez presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar (COPP, Art 361).

#### **16.- Cierre del debate:**

Por último, el juez presidente declarará cerrado el debate (COPP, Art 361). Quien desempeñe la función de secretario durante el debate, levantará un acta que contendrá, por lo menos, las enunciaciones contempladas en el Art 369 del COPP. El acta se leerá a los comparecientes inmediatamente después de la sentencia, con lo cual el acta quedará notificada (COPP, Art 370). En todo caso, el acta sólo demuestra el modo cómo se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas, las personas que intervinieron y los actos que se llevaron a cabo (COPP, Art 371).

#### **17.- Deliberación:**

Clausurado el debate, los jueces pasarán a deliberar en sesión secreta (COPP, Art 362). Los jueces en conjunto -cuando se trate de un tribunal mixto- o el jurado -cuando se trate de un tribunal de jurados- se pronunciarán sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

En caso de culpabilidad, la decisión sobre la calificación jurídica de los hechos y la sanción penal correspondiente, será responsabilidad única del juez presidente, si se trata de un tribunal de jurados. Si se trata de un tribunal mixto, el juez presidente calificará jurídicamente los hechos y, junto a los escabinos, decidirá sobre la pena a aplicar.

#### **18.- Sentencia:**

Terminada la deliberación, la sentencia se dictará en el mismo día. La sentencia se pronunciará en nombre de la República, debiendo contener los requisitos en el Art 365 del COPP. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes en el debate, y el texto será leído ante los que comparezcan. Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornen necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan sólo su parte dispositiva, aun cuando el juez presidente deberá exponer a las partes y al público, sintéticamente, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión. En este caso, la publicación

de la sentencia se llevará a cabo, a más tardar, dentro de los diez días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva. La lectura de la sentencia valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a las partes que la requieran (COPP, Art 366).

#### **19.- Absolutoria:**

La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado, la cesación de las medidas cautelares, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias y fijará las costas. La libertad del imputado se otorgará aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme y se cumplirá directamente desde la sala de audiencias, para lo cual el tribunal cursará orden escrita (COPP, Art 367).

#### **20.- Condenatoria:**

La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan, estableciendo provisionalmente la fecha en que las mismas finalizarán. En caso de multa, se fijará el plazo dentro del cual ésta deberá pagarse. Asimismo, en la sentencia condenatoria se decidirá sobre las costas y sobre la entrega de objetos ocupados a quien el tribunal considere con mejor derecho a poseerlos. Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, el tribunal mandará inscribir en él una nota marginal sobre su falsedad, con indicación del tribunal, del proceso en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento (COPP, Art 368).

### **DELIBERACIÓN Y SENTENCIA**

Una vez concluido el debate el tribunal debe decidir, para ello, si se tratare de un tribunal mixto los integrantes del tribunal deben haber deliberado en secreto.

Si se trata de un tribunal mixto el juez profesional y los escabinos decidirán conjuntamente; con ello se pretende superar la muy difícil separación entre hechos y derecho, no obstante que, en caso de declararse la culpabilidad por este tribunal, la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal o la medida de seguridad correspondiente, es responsabilidad exclusiva del juez presidente.

Si se tratare de un tribunal mixto, tanto el juez profesional como los escabinos pueden salvar su voto. En el caso de éstos últimos, el juez presidente debe asistirlos.

La sentencia, como decisión judicial que le pone fin al juicio, no puede sobrepasar el hecho imputado en la acusación. Esta limitación, que recibe el nombre de principio de *congruencia entre acusación y sentencia*, impide al juez sentenciar con base a una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio si no advirtió previamente al acusado de tal posibilidad.

Esa congruencia o correlación debe ser subjetiva y objetiva. La primera se refiere a la persona del acusado e implica que no podrá ser condenado si no tuvo previamente aquella condición. La correlación objetiva se refiere al hecho punible e impone su inmutabilidad.

Con base al principio *iura novit curia*, el juez presidente podría cambiar la calificación jurídica dada al hecho en la acusación, así lo admite el principio acusatorio que implica la vinculación del juzgador a la acusación, esto es, a la persona y hechos acusados, pero no a otros elementos (calificación, pena) que deben ponerse en relación con el proceso de contradicción. No obstante aquel principio entraría en contradicción con el de defensa, cuando la calificación jurídica que el juez de al hecho objeto del proceso, conlleve a la condena por un hecho que atenta contra un bien jurídico distinto, es decir, no se trata de lo que la doctrina considera "delitos homogéneos", pues en ese caso el acusado habría sido sorprendido con una calificación jurídica que no tuvo la posibilidad de contradecir.

La sentencia que se dicte deberá contener los siguientes requisitos (Art. 364 COPP):

1. La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal;
2. La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del juicio;
3. La determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estime acreditados;
4. La exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;
5. La decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena del acusado, especificándose en este caso con claridad las sanciones que se impongan;
6. La firma de los jueces, pero si uno de los miembros del tribunal no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, ello se hará constar y aquella valdrá sin esa firma.

De lo anterior se advierte (Num. 5), que son tres tipos de sentencia que puede dictar el tribunal de juicio (absolutoria, de sobreseimiento y de condena). Si se dictare una sentencia absolutoria esta ordenará la libertad del imputado, la cesación de las medidas cautelares, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias y fijará las costas. Aun cuando tal pronunciamiento judicial no esté firme debe ordenarse la libertad del acusado, la cual se hará efectiva desde la propia sala de audiencias.

Por su parte la sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y, de ser procedente, las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Igualmente, en las penas o medidas de seguridad la sentencia fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, pues el cómputo definitivo de una u otra corresponde al juez de ejecución una vez que la sentencia adquiera firmeza. También la sentencia fijará el

plazo dentro del cual se deberá pagar la multa y decidir sobre las costas y la entrega de objetos ocupados a quien el tribunal considera con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes, y sobre el comiso y destrucción, previstos en la ley.

Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, el tribunal mandará inscribir en él una nota marginal sobre su falsedad, con indicación del tribunal, del proceso en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento.

Como aspecto significativo destaca la obligatoriedad de que la sentencia se emita inmediatamente después de la deliberación que en secreto deberán efectuar los jueces que integren el tribunal una vez concluida la audiencia: juez profesional en el caso del tribunal unipersonal, escabinos y juez profesional en el caso de tribunal mixto, según se haya integrado el tribunal.

Se prevé como supuesto excepcional que, si la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornan necesario definir la redacción de la sentencia, se leerá sólo su parte dispositiva y el juez presidente (en todo caso el profesional) expondrá sintéticamente a las partes y al público los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión. La publicación de la sentencia se llevará a cabo, a más tardar, dentro de diez días siguientes al pronunciamiento de la parte dispositiva.

Todo lo acontecido durante el debate debe ser reflejado en el acta que el Secretario debe levantar al efecto. Conforme a lo dispuesto en el Art. 369 COPP tal acta debe contener por lo menos, las siguientes enunciaciones:

1. Lugar y fecha de iniciación y finalización de la audiencia, con mención de las suspensiones ordenadas y de las reanudaciones;
2. El nombre y apellido de los jueces, partes, defensores y representantes;
3. El desarrollo del debate, con mención del nombre y apellido de los testigos, expertos e intérpretes, señalando los documentos leídos durante la audiencia;
4. Las solicitudes y decisiones producidas en el curso del debate, y las peticiones finales del Ministerio Público, querellante, defensor e imputado;
5. La observancia de las formalidades esenciales, con mención de si se procedió públicamente o fue excluida la publicidad, total o parcialmente;
6. Otras menciones previstas por la ley, o las que el juez presidente ordene por sí o a solicitud de los demás jueces o partes;
7. La forma en que se cumplió el pronunciamiento de la sentencia, con mención de las fechas pertinentes;
8. La firma de los miembros del tribunal y del secretario.

El acta sólo demuestra el modo como se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas, personas que han intervenido y actos que se llevaron a cabo y debe ser leída por el secretario ante los comparecientes inmediatamente después de la sentencia, con lo que las partes quedarán notificadas.

Con este acto concluye la tercera fase del procedimiento ordinario contenido en el COPP. En caso de que se recurra la sentencia dictada se verifica el inicio de la fase de impugnación o de recursos.

### 3. Procedimientos Especiales



#### PROCEDIMIENTO ABREVIADO

##### Procedencia

El COPP prevé en el Art. 372, tres supuestos para la aplicación de este procedimiento el cual se ventilará ante el tribunal de juicio unipersonal:

- Que se trate de delitos flagrantes. En este caso no importa el *quantum* de la pena.
- Que se trate de delitos menores, esto es, aquellos que merezcan pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en su límite máximo.
- Que se trate de delitos que no merezcan pena corporal o privativa de libertad.

## **Flagrancia**

En el caso de delitos flagrantes, el aprehensor debe, dentro de las doce horas siguientes, poner al aprehendido a disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes debe presentarlo ante el juez de control y exponer como se produjo la aprehensión. El fiscal del Ministerio Público puede solicitar ante el juez la aplicación del procedimiento abreviado u ordinario.

El juez de control deberá calificar la flagrancia, esto es, si la situación encuadra o no en la previsión del Art. 28 COPP. Si estima que está acreditada la flagrancia y el Ministerio Público hubiere solicitado la aplicación del procedimiento abreviado, debe remitir las actuaciones al tribunal de juicio unipersonal, para que éste convoque la celebración del juicio oral y público dentro de los diez (10) días siguientes. En este caso el fiscal y el querellante deberán presentar la acusación directamente en la audiencia del juicio oral y, a partir de allí deben seguirse los trámites del procedimiento ordinario.

En el caso de que el juez de control determine que no se trata de un delito flagrante, deberá levantar un acta en la que esta circunstancia y se seguirán las disposiciones del procedimiento ordinario.

En todo caso, el juez de control debe pronunciarse sobre los pedimentos fiscales dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes contadas a partir del momento en que es puesto a su disposición.

## **Delitos Menores**

Si se tratare de delitos menores, esto es, aquello que merezcan pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en su límite máximo o delitos que no merezcan pena privativa de libertad, el fiscal del Ministerio Público puede solicitar, dentro de los quince días siguientes al primer acto de procedimiento, la aplicación del procedimiento abreviado. En este caso el juez debe oír al imputado y dictar la decisión que corresponda.

Si el juez admite la aplicación de este procedimiento, remitirá las actuaciones al tribunal de juicio unipersonal y el procedimiento seguirá el mismo trámite que en el caso de delito flagrante, esto es, la acusación debe proponerse ante el propio tribunal de juicio unipersonal. Si no admitiere la aplicación de este procedimiento deberá ordenar la aplicación del procedimiento ordinario.

## **PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD**

### **Procedencia**

En lo atinente al derecho penal, de acuerdo al derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, se tenían dos circunstancias posibles ante la comisión de un hecho punible:

1. Que la persona podía ser imputada, entendiendo imputación como el sometimiento de esta persona a un proceso penal, para que, de resultar culpable, se le aplicara una sanción.
2. Que la persona que hubiere cometido un hecho punible, bien por la edad o algún impedimento mental, fuese declarada inimputable.

En este caso, al ser declarado inimputable hacía imposible la realización proceso penal alguno en su contra. Ante estas circunstancias estos delitos, pasaban a engrosar las listas de los delitos que no se sancionaban y las víctimas de los mismos no tenían oportunidad alguna de poder recibir siquiera indemnización.

Regula el COPP entre los artículos 419 y 421, el trámite a seguir cuando el Ministerio Público estime que la persona que ejecutó la conducta penal prohibida es inimputable y, por tanto, sólo puede hacerse merecedora de una medida de seguridad. En este caso deberá solicitar la aplicación de este procedimiento especial; tal solicitud debe contener, en lo pertinente, los requisitos de la acusación.

Este procedimiento tiene como finalidad, en primer término, que quien cometió un hecho punible, independientemente de su capacidad mental, sea sancionado; en segundo lugar, también persigue que esa persona que reviste cierta peligrosidad sea apartada de la sociedad, esto para evitar que esta persona reincida y cometa un hecho de igual o mayor entidad; y por último, que su representante legal indemnice a la víctima.

En resumen, anteriormente, no podíamos hablar de un proceso penal contra alguien que fuese inimputable, la inimputabilidad era causa eximente de responsabilidad penal; ahora, con el COPP, esta situación es procesable, enjuiciable y susceptible de que se le otorgue, no una pena, pero si una sanción, que en este caso específico viene a ser la Medida de Seguridad.

### **Instauración del procedimiento**

En este procedimiento, ante la comisión de un hecho punible la fase investigativa será exactamente igual que en el procedimiento ordinario, por lo tanto, en esta primera fase del proceso el ente llamado realizar las investigaciones es el Ministerio Público, quien es el que da la orden de inicio comisionando al órgano policial, que generalmente es el CICPC, a los fines de determinar la comisión del hecho es cierto, si es punible, identificar los objetos y el autor o autores o partícipes.

Una vez determinado que el hecho es cierto, que es punible, se ha determinado al autor y que ésta persona efectivamente tiene un problema mental y que ese problema mental es permanente y no transitoria (ya que cuando es transitoria la persona presenta momentos de lucidez), entonces se procede a pasar las actuaciones al ministerio público, quien solicitará la aplicación de una Medida de Seguridad.

Bajo estas premisas, para la fase investigativa, no existe ningún impedimento para que la persona, aun cuando posea una enfermedad como la descrita, sea sometida a reconocimiento en rueda de individuos, por ejemplo, ya que no existe ninguna especialidad



en este procedimiento. De igual forma pueden utilizarse todos los procedimientos investigativos previstos para el procedimiento ordinario, siempre y cuando no sean obtenidos mediante tortura, etc.

Una vez reunidos todos los elementos de investigación recabados por el cuerpo policial y verificada la situación especial del autor del hecho, entonces procede el ministerio público a solicitar la realización de una Experticia Médico Forense que determine la enfermedad mental del autor. Esa experticia es fundamental, de esa experticia dependerá que el Juez de Control admite o no la solicitud de aplicación de medida de seguridad.

Cubiertos estos requisitos el Fiscal del Ministerio Público a través de un escrito que reúne los mismos requisitos de la acusación fiscal con la única diferencia que en vez de en el petitorio solicitar que se admita la acusación y se ordene el pase a juicio se va a solicitar que en vez de aplicar una pena se aplique una medida de seguridad.

### **Tribunal competente**

En lo que respecta a la **solicitud** de la aplicación de una Medida de Seguridad es competente para recibir dicha solicitud el **Tribunal de Control**.

No determina el COPP cuál es el tribunal competente para la **aplicación el procedimiento**. Se estima que debe ser el tribunal de juicio unipersonal en razón de que las consecuencias a imponer no sería una pena.

Al igual que en el procedimiento ordinario, una vez admitida la acusación, en este procedimiento se realizará una audiencia, que aun cuando no está definida en el código, pero por lo que se analiza de las normas que regulan este procedimiento pareciera que esta audiencia es la audiencia preliminar, en virtud de que si el juez considera que esta persona no es inimputable, admitirá la acusación como una acusación normal y se seguirá el procedimiento ordinario.

### **Oportunidad procesal para la admisión de la acusación**

En el procedimiento ordinario la oportunidad procesal para que el juez admita la acusación no es otra que la audiencia preliminar; y, en este procedimiento, la oportunidad procesal para que el juez determine si se admite o no esta acusación es la audiencia, que aun cuando el código no la define como preliminar, debe entenderse en estos términos como la audiencia preliminar que se fija para la presentación de la acusación del fiscal del ministerio público, a diferencia que en este procedimiento no se denomina acusación fiscal, aún cuando tiene los mismos elementos de ésta, sino que se denomina Solicitud de Aplicación de Medida de Seguridad.

### **Procedimiento**

Presentada la solicitud al Juez de Control puede decidir de tres formas:

1. Admite la solicitud y ordena el pase a juicio

2. Admite la solicitud, pero como una acusación ordinaria
3. No admite la solicitud y decreta el sobreseimiento

En el primer supuesto el Fiscal del Ministerio Público presenta el escrito al Juez, el cual fijará la audiencia en la que deberán estar presentes el autor con su defensor y la víctima. El Juez verifica que efectivamente se encuentra acreditada la condición de inimputabilidad, determinado a través de la experticia médico forense, establecidos que estamos en presencia de una persona que es inimputable, presentes y determinados el hecho cierto que constituye delito y que hay elementos de convicción suficientes que nos hacen inferir que esta persona ha sido el autor de ese hecho punible, el Juez de Control admite la solicitud para la aplicación de una medida de seguridad, dicta el auto de apertura a juicio correspondiente, y, al igual que en el procedimiento ordinario, lo remite a juicio que dónde se aplicará la medida de seguridad.

En el segundo supuesto, se presenta la solicitud, y como ésta debe reunir los mismos requisitos que la acusación fiscal ordinaria, si el Juez considera que no hay determinación precisa que estamos en presencia de una persona inimputable, bien porque el juez considere que la experticia médico forense no establece claramente la condición mental de la persona, o indique que el trastorno mental no es permanente, etc.; en todo caso el Juez se valdrá de lo que el informe médico forense establezca para considerar si es o no inimputable, y puede, si están cubiertos todos los requisitos de la acusación, admitirla, dicta el auto de apertura a juicio y remite al tribunal de juicio para que se siga el procedimiento ordinario.

Si el Juez no está totalmente convencido de la condición de inimputabilidad puede admitirla y remitir para que se siga el procedimiento ordinario, de igual forma ante la duda sobre dicha condición puede no admitirla e informarle al Ministerio Público para que este ordene la realización de otras experticias y así poder decidir con más convicción; pero lo que no puede el Juez es ordenarlas directamente, en primer término porque estaría usurpando las funciones de investigación inherentes al Ministerio Público y además estaría ordenando un acto de investigación fuera de la fase correspondiente ya que, toda vez sea admitida la acusación, esta pone fin a esa primera fase del proceso, como acto conclusivo que pone fin a la misma.

Y como último supuesto, pudiera el Juez no admitirla, por considerar que no hay elementos suficientes para hacerlo, ni como solicitud de medida de seguridad ni como acusación, decretando, o bien el sobreseimiento o señalándole al Ministerio Público que continúe la investigación.

### **Reglas especiales**

**Art. 419 COPP.** *Cuando el Ministerio Público, en razón de la inimputabilidad de una persona estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad, requerirá la aplicación de este procedimiento. La solicitud contendrá, en lo pertinente, los requisitos de la acusación.*

El procedimiento en cuestión debe regirse por las reglas previstas en el artículo 420 COPP:

1. Cuando el imputado sea incapaz será representado, para todos los efectos por su defensor en las diligencias del procedimiento, salvo los actos de carácter personal;
2. En el caso previsto en el ordinal anterior, no se exigirá la declaración previa del imputado para presentar acusación; pero su defensor podrá manifestar cuanto considere conveniente para la defensa de su representado;
3. El procedimiento aquí previsto no se tramitará conjuntamente con uno ordinario;
4. El juicio se realizará sin la presencia del imputado cuando sea conveniente a causa de su estado o por razones de orden y seguridad;
5. No serán aplicables las reglas referidas al procedimiento abreviado, ni las de suspensión condicional del proceso;
6. La sentencia absolverá u ordenará una medida de seguridad.

El tribunal debe ordenar la aplicación del procedimiento ordinario si estima que el investigado no es inimputable, esto es, que no tiene capacidad de entender o querer, situación que podría presentarse en caso de enfermedad mental suficiente que prive al sujeto de la conciencia o libertad de sus actos o en el supuesto de que el hecho se hubiere cometido bajo los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes o psicotrópicas y tal ingestión tuvieren el efecto de una enfermedad mental.

Es sabido que en toda investigación se requiere que el investigado rinda declaración y allí se determina si se le imputa o no. El defensor puede asistirlo y rendir declaración en nombre de su representado, pero esta representación cesa cuando estemos en presencia de actos personalísimos, algún acto en el que no pueda ser suplida su presencia, tal es el caso de los actos de investigación tales como reconocimiento en rueda de individuos, pruebas de sangre, de semen, etc., en estos casos no puede ser sustituido por el defensor, ya que se trata de actos personalísimos.

Se puede capturar a una persona y realizar posteriormente la imputación, pero si la acusación es presentada previa a que conste en auto la imputación, esta acusación es nula.

Cuando el COPP nos señala que este procedimiento no puede tramitarse conjuntamente con el procedimiento ordinario, se refiere a que en el caso de tener a dos imputados por un mismo delito y uno presentar la circunstancias que lo hacen inimputable y otro no, no pueden ser incluidos ambos casos en la misma acusación ya que son dos procedimientos distintos y las condiciones especiales que deben seguirse en la aplicación de una medida de seguridad no son aplicables en un procedimiento ordinario, caso contrario uno de los dos estará viciado de nulidad aun cuando se trate de un mismo hecho, debe llevarse por procedimientos separados.

En el supuesto previsto en el numeral cuarto del Art. 420 encontramos una diferencia con el juicio ordinario, ya que, si el juez considera que no es posible la realización de la audiencia

por ser riesgosa la presencia del imputado, el Juez puede ordenar que se realice la audiencia sólo con la presencia del defensor.

En este procedimiento no pueden ser aplicadas las reglas del procedimiento abreviado ni de suspensión del proceso en virtud de que es indispensable que se determine a través de la experticia médico forense la condición de inimputable y para ello debe desarrollarse la fase de investigación, y en el caso de la suspensión condicional del proceso como beneficio procesal que es, debe, cumplirse la pena bajo ciertas condiciones, tales como régimen de presentación, etc., pero en este caso no procede en virtud de que el individuo no posee discernimiento y por tanto no puede comprometerse a cumplir dichas condiciones que el tribunal establezca.

Por último, se establece que la sentencia pudiera absolver u ordenar la medida de seguridad, si no se comprueba la culpabilidad el juez debe declararlo no culpable y por tanto absuelve, caso contrario, es decir, si se comprobaron los hechos plasmados en la acusación del fiscal y procede la aplicación de la medida de seguridad.

### **Ejecución de la medida de seguridad**

Por las circunstancias de la persona y su condición de enfermo mental la medida aplicable es la de internar al condenado en un Centro Médico controlado por un personal especializado.

El Juez competente para la ejecución de la Medida de Seguridad es el Juez de Ejecución.

Cabe destacar que ante estas circunstancias y en concordancia con lo previsto en el Art. 1.185 CCV ante la condenatoria pudiera proceder la indemnización en virtud de que toda persona que cause un daño a otro está obligado a repararlo.

## **PROCEDIMIENTO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

Este procedimiento a pesar de ser naturaleza netamente civil se lleva a cabo ante el Juez de la Jurisdicción Penal que dictó la decisión condenatoria.

Para que proceda la acción debe existir sentencia condenatoria definitivamente firme y ejecutoriada que es la prueba fundamental.

### **Legitimados para ejercer la acción**

Puede intentar esta acción la víctima siempre y cuando haya sido acreditada como tal en el proceso penal, en el entendido de víctima a todas aquellas personas que el mismo código establece como tal; pero no todas las víctimas pueden hacerse parte en la acción.

## **Contra quien se puede interponer la acción**

En lo relativo al sujeto pasivo de esta acción el COPP y la jurisprudencia establecen dos cosas totalmente distintas. Según lo que prescribe el COPP esta acción puede interponerse en primer lugar contra el condenado y contra el tercero responsable civilmente. Acorde a lo previsto en el artículo 1.185 CCV, relativo al hecho ilícito: *"El que, con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.*

*Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho".*

El Código Civil comprende todas las formas de comisión del delito: intención, culpa, negligencia, inobservancia (omisión), etc.

En resumen, el COPP nos establece que puede interponerse la acción contra el condenado y los terceros responsables civilmente, incluyendo entre estos a:

- Incapaces·
- Inimputables·
- Empleados y subalternos·
- Curadores especiales·
- Personas sometidas a interdicción·
- Menores, etc.

Por criterio de la Sala Constitucional por demanda de nulidad del artículo del COPP y se establece que no puede condenarse a una persona que no ha tenido la oportunidad de defenderse, y que si esa persona nunca fue llamada al proceso penal a hacer los alegatos que tuviese que hacer con respecto a la conducta de su dependiente es injusto, ilógico e ilegal que se le pretenda condenar por un hecho cometido por otro y sobre el cual a él nunca se le dio la oportunidad de ser oído, por esa violación del principio de ser oído, la Sala Constitucional eliminó la posibilidad de ir contra el tercero, por tanto la jurisprudencia elimina la vía del tercero civilmente responsable para el procedimiento de reparación de daños e indemnización, sólo admite que se demande por la vía civil, salvo que el tercero haya sido llamado al proceso, si en la acusación penal se incluye al tercero responsable civilmente y la sentencia es condenatoria, si cabe la demanda contra ese tercero civilmente responsable, por vía penal.

## **Tribunal Competente**

El tribunal competente para interponer la acción es el de primera instancia que produjo la sentencia condenatoria, es decir que por regla general es el tribunal de juicio, salvo que se produzca la admisión de hecho, en cuyo caso, y por vía de excepción es competente el

tribunal de control, cuando haya dictado la sentencia bajo el procedimiento de admisión de hechos.

**Contenido de la demanda (Art. 423 COPP en concordancia con el 340 del CPC por tratarse de una demanda netamente civil)**

Si los legitimados para ejercer la acción civil, esto es, los afectados civilmente por el delito, demandaren ante el tribunal penal, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios, deberán incluir en su demanda:

1. Los datos de identidad y el domicilio o residencia del demandante y, en su caso, los de su representante;
2. Los datos necesarios para identificar al demandado y su domicilio o residencia; si se desconoce alguno de estos datos podrán solicitarse diligencias preliminares al juez con el objeto de determinarlos;
3. Si el demandante o el demandado es una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro;
4. La expresión concreta y detallada de los daños sufridos y la relación que ellos tienen con el hecho ilícito;
5. La cita de las disposiciones legales en que funda la responsabilidad civil del demandado;
6. La reparación deseada y, en su caso, el monto de la indemnización reclamada;
7. La prueba que se pretende incorporar a la audiencia.

Así pues se identifica al demandante o su representante si se actúa mediante representación; los datos de identificación del demandado y si se incluye en la demanda a un tercero también se identifica a éste; debe establecerse la relación de causalidad, esto es, qué relación existe entre el hecho penal y la acción civil en concordancia con lo establecido en el Art. 1.185 CCV; cuando se habla de cita de las disposiciones legales que fundan la responsabilidad civil se refiere a establecer la legitimación acorde al 422 COPP; en lo que se refiere al numeral 6 de este artículo se nos presentan los siguientes supuestos: si se puede, el condenado reparará el daño causado, o repondrá, pero si no es susceptible ni de reparación o reposición entonces deberá proceder a la indemnización. Por ejemplo, en caso de homicidio, no se puede ni reponer ni reparar, pero si puede indemnizarse por daño moral, y para efectuar la estimación del daño moral se procede a establecer un promedio de vida de la víctima, sus condiciones salariales, etc. y lo que hubiere percibido desde el momento del deceso hasta lo que se estimó acorde a ese promedio de vida establecido que hubiese vivido, para así cuantificar el daño moral.

En lo atinente a las pruebas no se incorporan al proceso para demostrar ningún delito, las incorporaciones de las pruebas tienen como finalidad corroborar o sustentar la cuantía de la reparación o indemnización que se pretende.

## **Procedimiento**

### ***Admisión (Art. 425 Copp)***

Una vez presentada la demanda ante el Juez Competente el plazo para que el juez se pronuncie sobre la admisibilidad o rechazo de la demanda es de tres días siguientes a su presentación. Para tal pronunciamiento debe examinar:

1. Si quien demanda tiene derecho a reclamar legalmente la reparación o indemnización;
2. En caso de representación o delegación, si ambas están legalmente otorgadas; en caso contrario, fijará un plazo para la acreditación correspondiente;
3. Si la demanda cumple con los requisitos señalados en el artículo 416. Si falta alguno de ellos, fijará un plazo para completarla.

Si faltare alguno de los requisitos el juez deberá declarar inadmisibile la demanda, pero tal declaratoria no impide su nueva presentación, por una sola vez, sin perjuicio de su ejercicio ante el tribunal civil competente.

### ***Contenido de la decisión***

Si el juez admite la demanda, debe ordenar la reparación del daño o la indemnización de perjuicios. La decisión debe contener:

1. Los datos de identificación y domicilio o residencia del demandado y del demandante y, en su caso, de sus representantes;
2. La orden de reparar los daños, con su descripción concreta y detallada, la clase y extensión de la reparación o el monto de la indemnización;
3. La intimación a cumplir la reparación o indemnización o, en caso contrario, a objetarla en el término de diez días;
4. La orden de embargar bienes suficientes para responder a la reparación y a las costas, o cualquier otra medida cautelar, y la notificación al funcionario encargado de hacerla efectiva.

En caso de que el demandado fuere el condenado, éste sólo puede objetar la legitimación del demandante para pedir la reparación o indemnización, u oponerse a la clase y extensión de la reparación o al monto de la indemnización requeridas conforme se dispone en el primer aparte del artículo 427 del COPP, el tercero civilmente responsable, puede agregar a esas objeciones las basadas en la legalidad del título invocado para alegar su responsabilidad,



sin embargo, tal aparte fue anulado por la Sala Constitucional del TSJ mediante decisión de fecha 21 de Septiembre de 2004 por considerar que tales limitaciones para el tercero civilmente responsable que no ha intervenido en el proceso penal infringirían su derecho a la defensa. En dicha decisión la Sala Constitucional declaró conforme a la Constitución el resto de las disposiciones que desarrollan este procedimiento especial y cuya nulidad había sido solicitada por los accionantes. Las objeciones deben formularse por escrito, indicándose la prueba que se pretende incorporar a la audiencia.

### **Objeciones**

De acuerdo a lo establecido en el Art. 427 que prescribe lo siguiente: "*Si el demandado es el condenado, sólo podrá objetar la legitimación del demandante para pedir la reparación o indemnización, u oponerse a la clase y extensión de la reparación o al monto de la indemnización requeridas.*

*Si se trata de un tercero, podrá agregar a esas objeciones aquellas basadas en la legalidad del título invocado para alegar su responsabilidad.*

*Las objeciones serán formuladas por escrito indicando la prueba que se pretende incorporar a la audiencia".*

Deben hacerse las siguientes aclaratorias:

1. En único que puede ser demandado es el condenado, el tercero civilmente responsable sólo podrá ser demandado por este procedimiento, de acuerdo al criterio jurisprudencial, si es llamado al proceso penal.
2. El legitimado para interponer la acción es la víctima que ha quedado acreditada como tal en el proceso penal
3. Pueden hacerse 3 requerimientos: la reparación, la restitución o la indemnización.

En este procedimiento las objeciones o el escrito de oposición podríamos asimilarlo al escrito de contestación de la demanda del procedimiento civil, tan es así que, en el procedimiento civil, una vez citado y no comparece el demandado queda confeso.

Aunque el COPP no lo establece, si no se hacen las objeciones se da como aceptación de las pretensiones. Puede establecerse como diferencia con el proceso civil que no hay lapso probatorio, sino que conjuntamente con el escrito de objeciones deben presentarse las pruebas que contradigan la pretensión.

### **Audiencia de conciliación**

Si se hubieren formulado objeciones, el juez deberá citar a las partes a una audiencia dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término para la objeción. En esta oportunidad debe procurar la conciliación de las partes y dejar constancia de ello. Si no se produjere la

conciliación, el juez debe ordenar la continuación del procedimiento y fijar la celebración de la audiencia oral en un término no menor de diez días ni mayor de treinta.

Si el demandante o su representante no comparezcan a la audiencia de conciliación, se tendrá por desistida la demanda y deberán archivarse las actuaciones. En este caso la demanda no podrá volver a proponerse en sede penal, sin perjuicio de su ejercicio en la jurisdicción civil. Si quien no comparece es el demandado, la orden de reparación o indemnización valdrá como sentencia firme y podrá procederse a su ejecución forzosa. En caso de que fueren varios los demandados y alguno de ellos no comparece, el procedimiento seguirá su curso.

La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan, quienes tendrán la carga de incorporar los medios de prueba ofrecidos, salvo que hubieren solicitado auxilio judicial. En la audiencia los medios de prueba deben incorporarse oralmente.

La audiencia de conciliación tiene consecuencias jurídicas distintas a la audiencia oral, en la audiencia de conciliación, de llegarse a un acuerdo pone fin al proceso toda vez que el Juez la homologue.

#### ***Consecuencias de la no asistencia a la audiencia de conciliación y a la audiencia oral***

Si el demandante no comparece a la audiencia de conciliación se considera que ha desistido de la acción y si el juez la declara desistida ya no se podrá intentar nuevamente la acción por la vía penal, pero si podrá intentarla por la vía civil con una demanda de indemnización de daños y perjuicios.

Si es el demandado quien no comparece a la audiencia de conciliación se toma como admisión de todo lo que el demandante solicita, es decir se tiene por confeso.

En lo que respecta a la audiencia oral y pública si no comparece el demandante el artículo 430 COPP establece que aun cuando no comparezca el proceso continúa para que se incorporen las pruebas. En principio pareciera que no hay sanción alguna ante la no comparecencia del demandante, ya que el COPP indica que se realizará esta audiencia oral "con las partes que comparezcan", a este respecto pueden hacer algunas observaciones, si lo comparamos con lo que establece el procedimiento civil, laboral, etc., se tiene como desistido, es ilógico pensar entonces que no se deba aplicar ninguna sanción si el demandante no asiste a la audiencia oral y pública, toda vez que la no comparecencia a la audiencia de conciliación se sanciona como desistimiento de la acción. Hay un criterio sostenido de la Sala Constitucional del TSJ que establece que los procedimientos que se realizan en la Corte de Apelaciones a través de los Recursos, la Corte puede fijar una audiencia oral en el caso de apelación de autos, y en el caso de ser apelación de sentencia definitiva es de carácter obligatorio la realización de dicha audiencia. Ahora bien, es ilógico pensar que toda vez que se active el aparato de justicia para intentar una acción y luego no se da impulso no exista ninguna sanción, en virtud de todo lo antes expuesto, la Sala Constitucional determinó, en el caso de las Cortes de Apelaciones, que, si no asiste el demandante a la audiencia fijada para la apelación, este desiste del recurso. Así pues, pudiera

aplicarse el criterio de la Sala Constitucional respecto de la Corte de Apelaciones a este procedimiento, en todo caso, no es de obligatoria aplicación, dependerá del criterio de cada juez, si aplica la no sanción ante la incomparecencia del demandante o, al contrario, sanciona acorde al criterio jurisprudencial establecido para las Cortes de Apelaciones.

Una vez concluida la audiencia debe sentenciar declarando con o sin lugar la demanda; el COPP se refiere a admitir o rechazar, no obstante es claro que de lo que se trata es de pronunciarse declarando con o sin lugar la demanda propuesta, pues la oportunidad de admisión ya tuvo lugar; y, en su caso, ordenando la reparación o indemnización adecuada e imponiendo las costas.

El COPP establece que contra esta sentencia no admite recurso alguno, pero a este respecto existe pronunciamiento de la Sala Constitucional que establece que, en virtud del principio de la doble instancia previsto en la Constitución, toda persona que hubiere sido condenada tiene derecho a que su sentencia sea revisada. Si bien el COPP establece que no se admite recurso contra esta sentencia esta norma colide con lo previsto en la constitución y por el control difuso y aplicando la norma constitucional con preferencia a lo previsto en el COPP se admite recurso contra esta decisión, por tanto, quedó modificado el artículo 430 por esta sentencia con carácter vinculante de la Sala Constitucional que establece que sí admite recurso de apelación.

#### **Ponencia Dra. María Guadalupe Rivas:**

- <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2004/noviembre/1035-10-BP01-R-2003-199-.html>

#### **Sentencia Sala Constitucional del 21/04/2004**

- <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/607-210404-03-2599.htm>)

#### **Ejecución (Art. 431 Copp)**

El COPP establece que si el interesado lo solicitare el juez procederá a la ejecución forzosa de la sentencia, según lo dispuesto en el CPC; este artículo también sufrió modificación en virtud de que pareciera, de acuerdo a la forma de redacción del artículo, que corresponde al juez que dicta la sentencia proceder a la ejecución de la misma, pero por efecto de la sentencia anteriormente mencionada de la Sala Constitucional también se modificó este artículo por considerar que va en contra de los artículos que regulan el procedimiento ordinario y que no hay ninguna justificación para que este procedimiento no se lleve por las normas del procedimiento ordinario, en consecuencia a quien le corresponde la ejecutar la sentencia en este procedimiento es al Juez de Ejecución, cumpliendo las normas previstas en el CPC para la ejecución de una sentencia de carácter civil, entiéndase, cumplimiento voluntario, cumplimiento forzoso, medidas ejecutivas, remate, adjudicación, etc.

## PROCEDIMIENTO DE FALTAS

Toda vez que el art. 10 del CP declara la falta como un hecho punible, la legislación procesal debe regular el trámite para la imposición de la sanción- respectiva. A tales efectos, el COPP prevé que el funcionario que haya tenido conocimiento de la falta, o aquel que la ley designe para perseguirla, debe solicitar el enjuiciamiento. En su solicitud deberá indicar:

1. Identificación del imputado y su domicilio o residencia;
2. Descripción resumida del hecho imputado, indicando tiempo y lugar;
3. Disposición legal infringida;
4. Señalamiento de los datos pertinentes, agregando los documentos y los objetos entregados por el infractor o que se incautaron;
5. Identificación y firma del solicitante.

El "funcionario actuante o la persona legitimada", con el auxilio de la policía, debe citar a juicio al contraventor, indicándole el tribunal y el plazo dentro del cual debe comparecer. Aun cuando de la interpretación literal de la norma pudiera deducirse que cualquier funcionario o incluso un particular, estarán legitimados para solicitar el inicio de este procedimiento, la concordancia entre las disposiciones del numeral 4 del art. 285 constitucional y art. 11 del COPP llevan a concluir que es el Ministerio Público, como sujeto procesal que en nombre del Estado ejerce la acción penal, el facultado para efectuar tal solicitud.

El COPP determina en el numeral 1 del art. 64 que es competente para conocer de este trámite el tribunal de juicio unipersonal.

En la audiencia, presente el imputado, éste debe manifestar si admite su culpabilidad o si solicita el enjuiciamiento. En este último caso, debe expresar cuáles son los medios de prueba que no puede incorporar por su cuenta al debate y cuál el auxilio público que necesita para ello. En caso de que el imputado admita su culpabilidad y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal debe dictar la decisión que corresponda. Si el imputado solicitare el enjuiciamiento, el tribunal debe llamar inmediatamente a juicio a aquél y al solicitante y, en el mismo acto, librar las órdenes necesarias para incorporar en el debate los medios de prueba cuya producción dependa de la fuerza pública.

Debe destacarse que en este procedimiento el imputado sólo estará asistido de defensor si él lo nombrare, es decir, no se obliga al Estado a proveer al enjuiciado de la defensa técnica. Esta situación podría resultar lesiva del derecho de defensa y del principio de igualdad pues en los casos de procedimiento por delitos, no obstante permitirse la autodefensa o defensa material, se garantiza la obligatoriedad de la asistencia técnica; más aún, considerándose que el imputado debe inicialmente manifestar si admite o no su culpabilidad y tal admisión puede suponer una asesoría u orientación letrada.

Por otra parte, a tenor de lo dispuesto en el art. 124 del COPP tiene la condición de "imputado", "toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento...". Luego si los hechos punibles se dividen en delitos y faltas (art 1 ° CP), la persona a quien se atribuya la comisión de una falta también tendrá la condición de imputada y, por tanto, los derechos que le reconoce el art. 125 *ejusdem*, entre ellos, "ser asistido, desde los actos iniciales de la investigación, por un defensor que designe él o sus parientes y, en su defecto, por un defensor público".

Igual que en el procedimiento ordinario, las partes pueden hacer valer cualquier medio de prueba, salvo que estos fueren manifiestamente contrarios a la Constitución o a la ley. Durante el debate el tribunal debe oír brevemente a los comparecientes y apreciar los elementos de convicción presentados; con base en ellos absolverá o condenará.

En caso de que no se incorporen medios de prueba durante el debate, el tribunal debe decidir sobre la base de los elementos acompañados con la solicitud y si nadie comparece, debe dictar la decisión sin más trámite. En este caso y a pesar que el COPP no desarrolla este aspecto, la garantía del debido proceso exige que la única decisión que pueda dictarse ante la inasistencia de las partes sea una suspensión, pues tratándose de hechos punibles de acción pública la ausencia del Ministerio Público no puede interpretarse como un desistimiento, pero la ausencia del imputado tampoco podría ser estimada como un reconocimiento de culpabilidad. La decisión dictada en este procedimiento es irrecurrible.

Si hubiere necesidad de imponer al imputado alguna medida cautelar, esta debe ser proporcional a la falta cometida.

En todo lo demás, deben aplicarse las reglas comunes, que se adecuen a la brevedad y simpleza del procedimiento.

## 4. Los Recursos



### INTRODUCCIÓN

Los recursos son actividades procesales que determinan una nueva fase del mismo proceso. Es exigencia de orden público que la Justicia se administre lo más perfecta y garantizadamente posible.

La regulación de los recursos en el Código Orgánico Procesal Penal está precedida de un conjunto de disposiciones generales, que establecen el alcance y las características de los recursos en este ordenamiento procesal basado en el sistema acusatorio.

En primer lugar, el artículo 432 establece ***el principio de impugnabilidad objetiva***, que es definido textualmente en el sentido que las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Esto implica que no es posible recurrir por cualquier motivo o razón de libre escogencia del recurrente, sino por los recursos y motivos expresamente autorizados en el Código, lo que queda corroborado por el artículo 435, según el cual los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código con indicación específica de los puntos impugnados en la decisión.

Por otra parte, el artículo 433 establece ***la regla de estricta legitimación***, para ejercer los recursos, pues sólo podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la Ley reconozca expresamente este derecho.

El artículo 434 es portador de un principio esencial para el procedimiento recursorio. Se trata del ***principio de prohibición recognoscitiva*** que implica que los jueces que pronunciaron o concurrieron a dictar la decisión anulada no podrán intervenir en el nuevo proceso, pues ya adelantaron criterio y estarán prejuiciados. Esta norma, por su ubicación

dentro de las disposiciones generales de los recursos, es aplicable a todos los recursos, salvo claro está, al Recurso de Revocación, dado su naturaleza de reconsideracional.

Otro importante principio dentro de las disposiciones generales del Código Orgánico Procesal Penal en materia de Recursos, es **el principio de agravio**, establecido en el artículo 436, y que consiste en que las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables; y por supuesto, todo recurrente debe expresar en la motivación de su recurso en que consiste el perjuicio que le acarrea la decisión impugnada.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

La apelación es definida por A. Rengel Rombers como:

"El recurso mediante el cual la parte, o los terceros que han sufrido agravio por la sentencia del Juez de primer grado de jurisdicción, provocan un nuevo examen de la relación controvertida por el Juez Superior o de segundo grado que debe dictar la sentencia final."

### **Chioventa la define como:**

La apelación es el medio para pasar del primero al segundo grado de jurisdicción." (Chioventa, Instituzioni, Vol. II, N° 613).

### **Ricardo Enrique La Roche la define así:**

La apelación es el recurso concedido a favor de todo litigante que haya sufrido agravio por una resolución judicial, con el objeto que el Tribunal Superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule."

De las definiciones transcritas se concluye que la finalidad del recurso de Apelación es revisar y controlar el debido proceso, controlar que los hechos y la aplicación debida del derecho a los hechos establecidos en la primera instancia, lo que provoca un nuevo examen de la relación controvertida y hace adquirir al Juez de la alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia, y conocer tanto la quaestio facti como la quaestio iuris (tanto los hechos como el derecho) este medio de impugnación ordinario devolutivo presenta dos modalidades en el Código Orgánico Procesal Penal, en donde se distingue entre la apelación de autos y de sentencia.

## **Tipos de apelaciones**

### **1) Apelación de autos**

### **2) Apelación de sentencias**

### ***Apelación de Autos***

En el presente caso nuestro estudio se centrará en la Apelación de Autos, previsto en el artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal. El Recurso de Apelación de Autos es un recurso devolutivo, ya que se interpone ante el órgano que dicta la resolución impugnada (a quo) para ser resuelto por el órgano superior (ad quem). Es también, salvo excepciones, un



recurso en solo un efecto, el devolutivo, ya que normalmente no produce la suspensión del curso del proceso. Y finalmente, es además un recurso recompositivo o perfeccionador, es decir no tiene como objetivo el fondo del asunto sino el perfeccionamiento de la relación jurídico procesal y la pureza y equidad del juzgamiento.

*NORMATIVA:*

## **Capítulo I**

### **De la Apelación de Autos**

#### **Artículo 447 Decisiones Recurribles**

*Son recurribles ante la corte de apelaciones las siguientes decisiones:*

- 1. Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación;*
- 2. Las que resuelvan una excepción, salvo las declaradas sin lugar por el Juez de control en la audiencia preliminar, sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en la fase de juicio;*
- 3. Las que rechacen la querrela o la acusación privada;*
- 4. Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva;*
- 5. Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código;*
- 6. Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena;*
- 7. Las señaladas expresamente por la ley.*

**Salvo que sean declaradas inimpugnables por éste código: Se refiere al artículo sobre saneamiento: Artículo 193 in fine, La solicitud de nulidad presentada extemporáneamente, o sin llenar los requisitos exigidos en el segundo aparte de este artículo, será declarada inadmisibile por el propio tribunal ante el cual se formula. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.**

#### **Artículo 448 Interposición**

*El recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dictó la decisión, dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación.*

*Cuando el recurrente promueva prueba para acreditar el fundamento del recurso, deberá hacerlo en el escrito de interposición.*

### **Artículo 449 Emplazamiento**

*Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de tres días y, en su caso, promuevan prueba. Transcurrido dicho lapso, el juez, sin más trámite, dentro del plazo de veinticuatro horas, remitirá las actuaciones a la Corte de Apelaciones para que ésta decida.*

*Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes o se formará un cuaderno especial, para no demorar el procedimiento.*

*Excepcionalmente, la Corte de Apelaciones podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.*

### **Artículo 450 Procedimiento**

*Recibidas las actuaciones, la corte de apelaciones, dentro de los tres días siguientes a la fecha del recibo de las actuaciones, decidirá sobre su admisibilidad.*

*Admitido el recurso resolverá sobre la procedencia de la cuestión planteada dentro de los diez días siguientes.*

*Si alguna de las partes ha promovido prueba y la corte de apelaciones la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia.*

*Cuando la decisión recurrida sea la prevista en el numeral 4 del artículo 447(\*), los plazos se reducirán a la mitad.*

*El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia. El secretario, a solicitud del promovente, expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por éste. La corte de apelaciones resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes.*

(\* ) 4. Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva;

### **EFFECTO EXTENSIVO: (Artículo 438)**

#### **Artículo 438 Efecto Extensivo**

*Cuando en un proceso haya varios imputados o se trate de delitos conexos, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos se extenderá a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables idénticos motivos, sin que en ningún caso los perjudique.*

## **Apelación de Sentencias**

La apelación produce dos efectos: el suspensivo y el devolutivo.

**A) EFECTO SUSPENSIVO:** Por virtud del efecto suspensivo de la apelación, se suspende la ejecución de la sentencia apelada.

**B) EFECTO DEVOLUTIVO:** Por efecto devolutivo se entiende la transmisión al tribunal superior del conocimiento de la causa apelada.

Como se expreso supra, el recurso contra autos se oirá en un solo efecto, el devolutivo, que tiene carácter necesario desde que constituye la esencia misma del recurso, puesto que por un lado hace perder al Juez *a quo* el conocimiento del asunto y, por otro, hace adquirir al Juez *ad quem* la jurisdicción sobre la cuestión apelada.

Por virtud del efecto devolutivo dice la casación venezolana "la apelación transmite al Tribunal Superior el conocimiento de la causa, ya en la extensión y medida en que fue planteado el problema por el libelo introductorio de instancia ante el Juez de origen, ya en la extensión y medida del problema tal como haya quedado reducido el debate en el momento de la apelación."

No hay doble instancia después de recurrido el juicio oral.

**NORMATIVA:**

### **Capítulo II**

#### **De la Apelación de la Sentencia Definitiva**

##### **Artículo 451 Admisibilidad**

*El recurso de apelación será admisible contra la sentencia definitiva dictada en el juicio oral.*

##### **Artículo 452 Motivos**

*El recurso sólo podrá fundarse en:*

- 1. Violación de normas relativas a la oralidad, intermediación, concentración y publicidad del juicio;*
- 2. Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral;*
- 3. Quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que cause indefensión;*
- 4. Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.*

### **Artículo 453 Interposición**

*El recurso de apelación contra la sentencia definitiva se interpondrá ante el Juez o tribunal que la dictó, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la fecha en que fue dictada, o de la publicación de su texto íntegro, para el caso de que el Juez difiera la redacción del mismo por el motivo expresado en el Artículo 365 de este Código.*

*El recurso deberá ser interpuesto en escrito fundado, en el cual se expresará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.*

*Para acreditar un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia, el recurrente deberá promover la prueba consistente en el medio de reproducción a que se contrae el artículo 334, si fuere el caso. Si éste no pudiere ser utilizado o no se hubiere empleado, será admisible la prueba testimonial.*

*La promoción del medio de reproducción se hará en los escritos de interposición o de contestación del recurso, señalando de manera precisa lo que se pretende probar, so pena de inadmisibilidad. El tribunal lo remitirá a la corte de apelaciones debidamente precintado.*

### **Artículo 454 Contestación del Recurso**

*Presentado el recurso, las otras partes, sin notificación previa, podrán contestarlo dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso para su interposición, y en su caso, promuevan pruebas.*

*El Juez o tribunal, sin más trámite dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo correspondiente, remitirá las actuaciones a la corte de apelaciones para que ésta decida.*

### **Artículo 455 Procedimiento**

*La corte de apelaciones, dentro de los diez días siguientes a la fecha del recibo de las actuaciones, decidirá sobre la admisibilidad del recurso.*

*Si estima admisible el recurso fijará una audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco ni mayor de diez días, contados a partir de la fecha del auto de admisión.*

*El que haya promovido pruebas tendrá la carga de su presentación en la audiencia, salvo que se trate del medio de reproducción a que se contrae el artículo 334, caso en el cual se ordenará su utilización. La prueba se recibirá en la audiencia.*

*El secretario, a solicitud del promovente, expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por éste.*

### **Artículo 456 Audiencia**

*La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan y sus abogados, quienes debatirán oralmente sobre el fundamento del recurso.*

*En la audiencia, los jueces podrán interrogar al recurrente sobre las cuestiones planteadas en el recurso.*

*La Corte de Apelaciones resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes.*

*Decidirá al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la complejidad del asunto, dentro de los diez días siguientes.*

### **Artículo 457 Decisión**

*Si la decisión de la corte de apelaciones declara con lugar el recurso, por alguna de las causales previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 452, anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un Juez en el mismo circuito judicial, distinto del que la pronunció.*

*En los demás casos, la corte de apelaciones dictará una decisión propia sobre el asunto con base en las comprobaciones de hecho, ya fijadas por la decisión recurrida, siempre que la sentencia no haga necesario un nuevo juicio oral y público sobre los hechos, por exigencias de la inmediatez y la contradicción, ante un Juez distinto a aquél que dictó la decisión recurrida.*

*Si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, la corte de apelaciones hará la rectificación que proceda.*

### **Artículo 458 Libertad del Acusado**

*Cuando por efecto de la decisión del recurso deba cesar la privación de libertad del acusado, la Corte de Apelaciones ordenará su libertad, la cual se hará efectiva en la sala de audiencia si está presente.*

## **RECURSO DE REVOCACIÓN**

Es un recurso que procede solamente contra los autos de mera sustanciación, a fin de que, conforme establece el art. 444, el tribunal que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la decisión que corresponda.

Los autos de mera sustanciación o de mero trámite, son las providencias que dicta el juez con el objeto de impulsar y ordenar la debida marcha del proceso, pero que no deciden ningún punto en controversia, vale decir, no causan gravamen, por lo que no son apelables, pero sí revocables por contrario imperio.

Como recurso de las partes, a tenor de lo dispuesto en el art. 445, es el único admisible durante las audiencias y deberá ser resuelto de inmediato sin suspenderlas.

## **Procedimiento.**

Conforme a lo establecido en el art. 446, el recurso de revocación, salvo en las audiencias orales, deberá interponerse en escrito fundado, dentro de los tres días siguientes a la notificación; el tribunal resolverá dentro del plazo de tres días y la decisión que recaiga se ejecutará en el acto.

## **RECURSO DE CASACIÓN**

La casación es el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previsto por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio.

El recurso de casación previsto en el COPP da lugar a dos consecuencias: la primera es que anula o casa la sentencia de la Corte de Apelaciones y consecuentemente la sentencia impugnada, ordenando la nueva celebración del juicio oral o la reposición del proceso a fases anteriores. En circunstancias muy excepcionales cuando el error en la aplicación del derecho evidente, el Tribunal Supremo de Justicia puede dictar directamente el fallo (por ejemplo, en caso de condena por un hecho atípico). En este supuesto el Tribunal puede resolver porque el caso no necesita prueba.

La segunda consecuencia es que mediante el recurso de casación no se entra a controlar la apreciación de la prueba, esta entendida como un proceso interno del juez. Lo único que controla el Tribunal es la expresión que el tribunal de alzada ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de su sentencia, el control está limitado pues a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos que normalmente son aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Según el COPP (art. 459), el recurso de casación solo puede ser interpuesto en contra de las sentencias de la Corte de Apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites, cuando el Ministerio Público o el acusador particular o acusador privado haya pedido la aplicación de penas inferiores a las señaladas. También se declaran impugnables las decisiones de las Cortes de Apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, independientemente que hayan sido dictadas durante la fase intermedia o en un nuevo juicio realizado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

## MOTIVOS

El recurso de casación solo puede fundarse en que la decisión impugnada incurrió en violación de ley, por falta de aplicación, o por errónea interpretación.

Si el precepto legal que se invoca como violado constituyere un defecto de procedimiento, el recurso solo podrá ser admitido si el interesado reclamo oportunamente su subsanación, salvo que se trate de infracción de garantías constitucionales o de las producidas después de la cláusula del debate.

El precepto cuya violación se invoca, puede ser de carácter sustantivo o adjetivo, esto es, puede tratarse de una norma de derecho penal material incriminadora (describe delitos y penas) o integradora (permite la aplicación de las normas incriminadoras) o de derecho penal formal (describe los tramites y procedimiento para la aplicación de la pena).

Por tanto, se recurre con base en este motivo, cuando el juez ha dejado de aplicar una norma jurídica o incurrió en una errónea aplicación; este último supuesto se concreta cuando el hecho no encaja dentro de las previsiones de la norma invocada. De allí que se puede afirmar que la errónea aplicación siempre implicara una inobservancia (de la norma que se adecua al caso concreto).

En su examen sobre los aspectos de derecho, al Tribunal Supremo de Justicia le está vedado el examen de los hechos apreciados en la sentencia (principio de intangibilidad), por tanto, el pronunciamiento del Máximo Tribunal deberá partir del examen jurídico de los hechos fijados en la sentencia, con ello el tribunal de casación se convierte en el "supremo guardián del derecho sustantivo y procesal".

## INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE

El recurso de casación debe ser interpuesto ante la Corte de Apelaciones, dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, salvo que el imputado se encontrare privado de su libertad, caso en el cual este plazo comenzara a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado, mediante escrito fundado en el cual se indicaran, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, declarando de qué modo impugna la decisión, con expresión del motivo que la hace procedente, y fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Cuando el recurso se funde en un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia, se debe promover la prueba contenida en el medio de reproducción previsto en el art. 334, si fuere el caso; si este no hubiere sido utilizado o no hubiere empleado, se podrá admitir la prueba testimonial. La promoción se hará en los escritos de interposición o de contestación del recurso señalado de manera precisa lo que pretende probar.

Presentado el recurso, las otras partes disponen un plazo de ocho días siguientes al vencimiento del lapso para su interposición para contestarlo y, en su caso, promover pruebas.



Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de ese plazo la Corte de Apelaciones, remitirá las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia para que esta decida.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia dispone de un plazo de quince días siguientes al recibo de las actuaciones para pronunciarse. Si declara por la mayoría, inadmisión el recurso manifiestamente infundado, devolverá las actuaciones a la Corte de Apelaciones de origen.

En caso de que se declare admisible, la sala de casación penal deberá convocar a una audiencia oral y pública que se realizara dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta, oportunidad en la que quien haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación, salvo que se trate del medio de reproducción previsto en el art. 334, caso en el cual el Tribunal Supremo de Justicia debe disponer su utilización. Las pruebas ofrecidas se recibirán, en lo pertinente, conforme a las reglas del juicio oral, es decir, conforme a lo previsto en el art. 353 y ss. El secretario, a solicitud del promovente, deberá expedir las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales será diligenciadas por este.

La audiencia debe celebrarse con las partes que comparezcan. La palabra, para las conclusiones, será concedida primero al abogado recurrente. Se admitirá réplica y contrarréplica. El tribunal supremo de justicia resolverá sobre el defecto de procedimiento, en su caso, únicamente con la prueba que incorpore en la audiencia.

El tribunal supremo de justicia deberá decidir al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la importancia y la complejidad de las cuestiones planteadas, dentro de los veinte días siguientes.

## **EFFECTOS DE LA DECISIÓN**

### ***Con lugar***

Son dos los efectos de la declaratoria con lugar del recurso de casación: una decisión propia o la orden de celebrar nuevamente el juicio oral y público o reponer al proceso a una etapa anterior.

1. Decisión propia: Si estima la Sala Penal que no es necesario un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la inmediación y la contradicción, ante un tribunal distinto del que realizó el juicio, puede dictar una decisión propia cuando declare con lugar el recurso fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.
2. Anulación de la sentencia impugnada y orden de celebrar nuevamente el juicio oral ante un tribunal distinto, o reponer el proceso a una etapa anterior: Tiene lugar cuando la sala de casación penal de tribunal supremo de justicia declare con lugar el recurso por considerar que se incurrió en un vicio del procedimiento.

Si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, el tribunal supremo de justicia deberá efectuar la rectificación que proceda, sin que aquello pueda considerarse una violación de la prohibición de reformatio peius.

### *Sin lugar*

Si la decisión declara sin lugar el recurso, el Tribunal Supremo de Justicia deberá devolver las actuaciones a la corte de apelaciones de origen.

Incorpora el legislador venezolano el principio de la doble conformidad, es decir, la inadmisibilidad de recurso alguno, si concurrieren dos sentencias absolutorias; tal prohibición se concreta en caso de que se ordene la apertura de un nuevo juicio en contra de un acuerdo que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia, y se dicte nuevamente a su favor una sentencia absolutoria.

Si por efecto de la decisión del tribunal supremo de justicia debe cesar la privación de libertad que sufriera el acusado y este se encontrare presente en la audiencia, el tribunal deberá ordenarla de inmediato.

## Referencias Bibliográficas

- <http://www.usmderechoanz.net76.net/> <http://derechoprocesalpenal.page.tl/37-.- - LOS-PROCEDIMIENTOS-ESPECIALES-.-.htm>
- <http://www.usmderechoanz.net76.net/>