

LA REFORMA DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

DRA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ*

* Abogada, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y Doctora en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Profesora de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en pregrado y postgrado en la misma institución y autora de diversas publicaciones en esas materias. Corredactora del Código Orgánico Procesal Penal de 1998. Ex Directora de la Escuela de Derecho y ex Directora General de los Estudios de Postgrado en la UCAB y actualmente Secretaria General de la misma Universidad.

El 14 de septiembre de 2021 la Asamblea Nacional aprueba en primera discusión la séptima reforma al Código Orgánico Procesal Penal (COPP), el 16 de los mismos mes y año tiene lugar la segunda discusión en la que se consuma tal modificación, la cual se publica al día siguiente, esto es el 17 de septiembre de 2021, en Gaceta Oficial (N° 6.644). Igual tratamiento se le dio a la reforma del Código Orgánico de Justicia Militar, Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, Código Orgánico Penitenciario y Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Policial, proyectos que formaban parte “de las 8 leyes que fueron presentadas por el diputado Diosdado Cabello, titular de la Comisión Presidencial para la Revolución Judicial”¹, conformada el 21 de junio de 2021.

En esta séptima reforma al COPP original de 1998², nuevamente se obvió el procedimiento constitucionalmente establecido para la formación de las leyes, al prescindirse de la consulta pública a que debe ser sometida todo proyecto de ley según lo dispuesto en el artículo 211 de la Carta Magna. La reforma precedente (2012) se había concretado mediante un decreto-ley, violentando el principio de legalidad penal en su aspecto de reserva legal, según el cual solo mediante ley en sentido formal, es decir, mediante “el acto sancionado por la Asamblea Nacio-

¹ Aprobada en segunda discusión Reforma de Código Orgánico Procesal Penal - Últimas Noticias (ultimasnoticias.com.ve)

² El COPP original fue aprobado por unanimidad por el extinto Congreso de la República en enero de 1998, en marzo del mismo año entraron en vigencia anticipada tres de sus disposiciones, la vigencia plena se concretó a partir del 1° de julio de 1999, siendo reformado en el año 2000 por la Comisión Legislativa Nacional (llamado Congresillo que asumió las funciones parlamentarias durante la transición entre el Congreso de la República y la Asamblea Nacional con ocasión de la reforma Constitucional aprobada en 1999), luego en 2001, 2006, 2008 y 2009 por la Asamblea Nacional y en 2012 por el Presidente Hugo Chávez a través de un decreto-ley.

nal como cuerpo legislador” (artículo 202 Constitucional), puede este órgano regular la materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, penal y de procedimientos, siendo las mismas competencia del Poder Público Nacional (artículos 156.32 y 187.1 *ejusdem*).

En la reforma al COPP en 2021, se modificaron dieciocho (18) artículos y se incorporó una nueva disposición identificada como 126-A. Los cambios relativos a las referidas normas, pueden clasificarse en cinco grupos: 1) situación jurídica y libertad del imputado; 2) garantías del penado; 3) derechos de la víctima; 4) modificación de lapsos procesales; y 5) aspectos formales.

1. SITUACIÓN JURÍDICA Y LIBERTAD DEL IMPUTADO

a. Definición de imputado o imputada e imputación formal

Al artículo 126, contenido de la definición de imputado o imputada, se incorpora un nuevo aparte en el que se prevé que también tendrá tal cualidad la persona investigada a quien el fiscal del Ministerio Público le atribuya la comisión de un hecho punible en acto de “imputación formal” ante el fiscal, precisándose el alcance de tal imputación en el nuevo artículo 126-A. A tales efectos se dispone que el acto de imputación formal es una facultad exclusiva del Ministerio Público en los delitos de acción pública, que se llevará a cabo ante este sujeto procesal, una vez que exista la probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación, con las excepciones previstas en la Constitución y el COPP.

La nueva norma precisa igualmente el procedimiento para que se lleve a cabo la imputación formal, señalando que para el mismo se requiere que el Ministerio Público cite “al imputado” por escrito, indicando fecha, hora, lugar y condición con la cual debe comparecer, y el emplazamiento a que acuda ante el Tribunal en funciones de control a los fines de la designación y juramentación del abogado o abogada defensor o defensora que lo asistirá en el acto de imputación o en su defecto para que se le asigne un defensor público o defensora pública. Este acto debe desarrollarse con las formalidades de la declaración del imputado en fase preparatoria.

Lo anterior implica que tácitamente la norma reconoce que la calidad de imputado puede adquirirse previamente al acto de imputación formal, es decir, se trataría de una imputación material que, tal como lo prevé el COPP, deviene de un acto de procedimiento realizado por alguna autoridad de persecución penal, que le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible.

No obstante que a partir de la imputación material surge el derecho a la defensa³, la imputación formal, al igual que la información sobre la acusación, constituye una de las garantías judiciales contempladas en el artículo 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada. Según ha asentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), “para satisfacer el artículo 8.2.b convencional, el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de esta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos”; y esta obligación convencional “rige incluso antes de que se formule una ‘acusación’ en sentido estricto (pues para) que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculcado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública” (*Caso Barreto Leiva, vs. Venezuela*, Serie C, No. 106, párrs. 28-30)⁴.

La norma reformada y el nuevo artículo 126-A establecen un criterio que contraría el adoptado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo N° 537/2017, en el que sostuvo que el

³ A tales efectos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la defensa “debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso” (*Caso Cabrera García y Montiel Flores*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C, No. 220, párr. 154).

⁴ Magaly Vásquez González, *¿Evolución o Involución del Proceso Penal Venezolano?* Especial referencia a las reformas al COPP, Abediciones, Colección Letraviva, Caracas, 2021, p. 9.

término “*imputado*” era utilizado de manera ligera por nuestra norma adjetiva penal y sin distinción procesal alguna de conformidad con el artículo 126 adjetivo, por ello, argumentando sustentarse en las garantías de presunción de inocencia (artículo 49, numeral 2 Constitucional y artículo 8 del texto adjetivo penal) así como los derechos constitucionales concernientes al debido proceso (artículo 49), al juez natural (artículo 49.4), tutela judicial efectiva (artículo 26), acceso a la justicia (artículo 26), derecho a la defensa (artículo 49.1), al honor y la reputación (artículo 60), a la no discriminación e igualdad (artículo 21), en concordancia con los artículos 2, 4, 5, 7, 13 y 19 del COPP, estableció provisionalmente, “que toda persona investigada por la presunta comisión de algún hecho punible o aprehendido en flagrancia, obtendrá la condición de imputado(a) una vez haya sido informado por parte del Ministerio Público ante su defensor de confianza o público si no lo tuviere, **en la sede del órgano jurisdiccional penal competente**, de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría, así como los elementos de convicción que sustentan dicha imputación, ello a los fines de que el Juez o la Jueza (en funciones de Control) garantice y supervise el cumplimiento de la legalidad en el proceso, especialmente en lo referente a los derechos constitucionales del investigado, por lo que se considerará como “investigado” y no como “imputado”, hasta que se cumplan los requisitos señalados *supra*”, disponiendo también, de forma temporal, “que la declaración prevista en el artículo 132 del Código Orgánico Procesal Penal se realizará en sede jurisdiccional con las garantías que el juez competente está llamado a preservar conforme al Texto Fundamental”.

Si bien conforme a la nueva regulación el acto de imputación formal debe tener lugar en la sede fiscal, lo más relevante y también riesgoso de la nueva previsión, es supeditar tal imputación a la exigencia previa de *probabilidad objetiva de responsabilidad*, pues conforme al nuevo artículo 126-A, la imputación se llevará a cabo “una vez” que exista la probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación, lo que supone que para arribar a esa probabilidad se requiere la realización de actos de investigación previos. Esta situación, que podría favorecer una investigación a espaldas del imputado, constituye un riesgo que ya había sido incorporado a nuestro ordenamiento

procesal penal, a partir de la instauración de una audiencia de imputación en el procedimiento especial para el juzgamiento de delitos menos graves creado en la reforma de 2012⁵.

En efecto, en el artículo 356 del COPP se dispone que luego de la investigación preliminar y la práctica de las diligencias tendientes a investigar y hacer constar la comisión del delito, las circunstancias que permitan establecer la calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración; el Ministerio Público procederá a solicitar al Tribunal de Instancia Municipal que convoque al “imputado o imputada debidamente individualizado o individualizada” para la celebración de una audiencia de presentación, en la cual realizará el acto de imputación, informándole del hecho delictivo que se le atribuye con mención de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión, incluyendo aquellas de importancia para la calificación jurídica y las disposiciones legales que resulten aplicables.

b. Nulidades absolutas

En el artículo 175 que trata de las nulidades absolutas se incorpora un nuevo aparte con el siguiente texto:

En los casos de detenciones que se realicen en contravención a lo dispuesto en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, serán consideradas nulidades absolutas, y en consecuencia el juez o jueza deberá ordenar la libertad sin restricciones, y la remisión inmediata al Ministerio Público a los fines del inicio de la correspondiente investigación por la detención anulada.

Es evidente que en razón de la inviolabilidad de la libertad contemplada constitucionalmente que prohíbe la detención sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti*, la privación de libertad ejecutada fuera de esos supuestos deviene en inconstitucional y por lo tanto estaría viciada de nulidad absoluta, efecto que

⁵ *Ibidem*, p. 11.

ya contemplaba el encabezamiento de la norma reformada al disponer que son nulidades absolutas las que impliquen “violación de derechos y garantías fundamentales” previstos en la Constitución de la República, entre los cuales lógicamente se encuentra el derecho a la libertad.

Tal como refiere el profesor Francisco Ferreira⁶, debería dejar atrás la praxis judicial concretada a partir de la sentencia 526/ 2001 de la Sala Constitucional, en virtud de la cual la inconstitucionalidad e ilegalidad de las restricciones a la libertad personal, realizadas por funcionarios policiales, se subsanaban con el pronunciamiento judicial que decretaba la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, una vez presentada la persona detenida ante el juez.

c. Proporcionalidad de las medidas de coerción personal

En el artículo 230 que trata de las medidas de coerción personal, se suprime la referencia a la consideración del delito que merece la pena más grave en los casos de concurso de delitos (la norma reformada disponía: “si se tratare de varios delitos se tomará en cuenta la pena mínima del delito más grave”). Además, se suprimió la facultad del Ministerio Público o del o la querellante para solicitar prórroga para el mantenimiento de las medidas de coerción personal que estén próximas a su vencimiento y por tanto la exigencia de motivación por parte de estos sujetos procesales, contemplándose ahora tal prórroga como una facultad del juez, quien puede acordarla hasta por un año y por una sola vez, siempre que no exceda la pena mínima prevista para el delito imputado.

Facultar al juez para decretar de oficio la prórroga de las medidas de coerción personal próximas a su vencimiento, por ser una actuación equiparable al dictado de una medida cautelar sin que medie la previa solicitud del Ministerio Público como director de la investigación y titular del ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, constituye una grave lesión al principio acusatorio formal, el cual se caracteriza por la separación de las funciones requirente y decisoria entre órganos estatales, siendo que “entre las más conocidas limitaciones que la sepa-

⁶ Francisco Ferreira de Abreu, “Reformar para no cambiar”, en: *Lexitem Revista Jurídica* N° 20, Año 2, Análisis de la reforma al COPP, Parte II, Venezuela, 2021 (pp. 37-44).

ración de las funciones de acusación y juzgamiento impone, se encuentra la prohibición de proceder de oficio”⁷.

Así, afirma Bovino⁸, que la brecha entre funciones persecutorias y jurisdiccionales obedeció a la necesidad de respetar ciertos derechos reconocidos al imputado, por lo que generalmente se afirma que el principio acusatorio se estableció para garantizar el derecho de defensa, no obstante sostiene que más que con el derecho a la defensa, el principio acusatorio tiene una vinculación mucho mayor con la realización de otra garantía: la imparcialidad del tribunal⁹, por lo que se ha señalado que no se trata de una garantía procesal más, sino que constituye un principio básico del proceso penal, cuya vulneración impide la existencia de un juicio penal justo¹⁰.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, al señalar que la pérdida de imparcialidad judicial tan solo cabe estimarla concurrente cuando el Juez de Instrucción adopte de oficio las medidas cautelares, esto es, al margen del contradictorio, por lo que en la STC 60/1995, de 17 de marzo, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sustentada en el caso Hauschildt, indica que cuando la prisión provisional se adopta a instancia del Ministerio Público y el imputado está asistido de abogado, no es aplicable esta causa de recusación ya que la asunción de la instrucción por el Ministerio Público, unida a la plena vigencia del principio de contradicción en la adopción de esta medida cautelar, dota al juez de la imparcialidad necesaria para valorar libremente, y como tercero no comprometido en la investigación, el material de hecho exclusivamente aportado por el Ministerio Público-instructor, la acusación y la defensa¹¹.

Consideramos que trasladar al juez una atribución que inicialmente se asignaba al fiscal o querellante, permitiéndole extender hasta por

⁷ Abel Fleming y Pablo López Viñals, *Garantías de Imputado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2007, p. 511.

⁸ Alberto Bovino, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 12.

⁹ Ídem.

¹⁰ Lozada, cit. por. Bovino, p. 17.

¹¹ Joan Picó i Junoy, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª reimpression, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, p. 138.

un año las medidas de coerción próximas a vencerse, compromete seriamente el derecho a la defensa del imputado, pues se concreta en el mismo sujeto procesal, por una parte, la facultad para mantener la limitación a la libertad u otros derechos del imputado y, por la otra, el control judicial que sobre la misma pudiera reclamarse.

En la norma en referencia (230) también se suprimió el aparte que contenía la versión precedente, relativa a la posibilidad de que la causa se encontrara ante la Corte de Apelaciones para el momento de solicitud de prórroga, en cuyo caso se debía recibir la solicitud y remitirla de inmediato con los recaudos necesarios al juzgado de primera instancia que conocía o había conocido de la causa, a los efectos de que decidiera sobre dicha solicitud.

d. Peligro de fuga

Siendo la prisión preventiva una de las instituciones que definen las características de un sistema procesal, es comprensible que también se relacione con el régimen político imperante, lo que explica su extensión desmedida en los regímenes autoritarios que justifican su dictado ante la necesidad de “defensa del pueblo o del Estado”¹², de allí que “ninguna institución ha sido objeto de reformas legislativas tan frecuentes como ella”¹³. Esta afirmación es fácilmente comprobable en el caso venezolano, pues si se examinan las seis reformas precedentes del COPP, se aprecia que salvo en la de 2008, en todas las demás, se limitó el derecho al juzgamiento en libertad o su obtención después de sentencia condenatoria firme.

En esta nueva reforma al COPP se suprime el párrafo primero del artículo 237, relativo a la regulación del peligro de fuga asociado al quantum de la pena, vale decir, en los casos en que el hecho punible imputado mereciere pena privativa de libertad, cuyo término máximo sea igual o superior a diez años, el cual había sido incorporado al COPP en su reforma de 2001, distorsionándose con ello el tratamiento del derecho a la libertad durante el desarrollo del proceso, al sustentar la prisión

¹² Javier Llobet Rodríguez, *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 3ª edición, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2010. p. 36.

¹³ *Ídem*.

preventiva en una razón de orden sustantivo como lo es la posible pena a imponer, y no en fundamentos de carácter procesal.

La modificación realizada supone la vuelta al modelo original adoptado por el COPP de 1998 y debe, por tanto, dejar sin sustento, criterios como el de carácter vinculante establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión N° 331/2016, en la que declaró “también aplicable la excepción a la libertad, prevista en el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, en los procedimientos seguidos en fase de juicio por la comisión de delitos de violencia contra la mujer, a tenor de lo previsto en la parte *in fine* del artículo 67¹⁴ de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, que prevé la aplicación supletoria del ordenamiento penal ordinario”, asentando que “dada la naturaleza de los delitos en materia de violencia contra la mujer, el juzgamiento en libertad está prohibido para aquellos delitos en los cuales se presume el peligro de fuga, es decir, cuyo límite máximo de pena supere los diez (10) años, a tenor de lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 237 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión directa del artículo 96, *in fine* de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia. Para los delitos cuyo *quantum* de la pena sea inferior a los diez (10) años”.

El referido criterio, a todas luces regresivo en materia de derechos fundamentales, contrariaba la jurisprudencia de la propia Sala, según la cual la privación de libertad “tiene un carácter excepcional, por consiguiente, de interpretación restrictiva, por cuanto sólo es procedente por las razones previstas taxativamente en la ley... Por ello, cualquier interpretación extensiva de las disposiciones que permiten la restricción de dicho principio fundamental -libertad- implica un ejercicio autoritario del mismo, lo cual va en detrimento de un proceso transparente y justo que, sin lugar a dudas, conlleva al menoscabo de tan preciado bien inherente al ser humano como lo es su libertad” (sentencia N°1.154/2001).

¹⁴ Actualmente artículo 83, pues la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de violencia, fue reformada el 16 de diciembre de 2021 (G.O. N° 6.667 Extraordinario).

La exclusión del quantum de la pena como criterio para presumir la fuga permite que formalmente el proceso penal venezolano se adecúe a la doctrina y jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano, pues “la sola alusión a la naturaleza del delito y su alta penalidad, no puede considerarse justificación suficiente del riesgo de fuga, pues conllevaría a prisiones preventivas automáticas”¹⁵.

Tal como lo ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “...se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal”¹⁶ e igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), la que ha reconocido como motivos legítimos para decretar la detención preventiva, la acreditación del peligro procesal obstaculización o fuga, examinados en el caso concreto, es decir, la sola penalidad, considerada en abstracto, no puede servir de sustento a la prisión preventiva¹⁷.

¹⁵ Miguel Zamora Acevedo, “Razones y sinrazones en los peligros procesales para el dictado de la prisión preventiva”, en *Revista IUS Doctrina*, Vol. 13 n. 1, agosto 2020. ISSN-1659-3707, p. 14. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>; consultado en fecha 18 de enero de 2022.

¹⁶ Informe 35-07, Caso Peirano Basso vs. Uruguay.

¹⁷ Entre otros, Caso Tibi vs Ecuador, 2004, p. 180; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, párr. 198; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, 2005, par. 111; Caso López Álvarez vs Honduras, 2006, párr. 69, oportunidad en la que sostuvo que “la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, 2007, párr. 93, 103 y 145; Caso Yvon Neptune vs Haití, 2008, párr. 98; Caso Bayarri vs Argentina, 2008, párr. 74; Caso Barreto Leiva vs Venezuela, 2009, párr. 111 y 115; Caso Usón Ramírez vs Venezuela, 2009, párr. 144.

Recientemente, en el Caso Romero Feris vs Argentina (2019), la CrIDH ratificó que “la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de la prisión preventiva” (párr. 101), así sostuvo que “la posible pena de 25 años de prisión, o cualquier otra, es un criterio insuficiente para fundamentar el peligro de fuga. De eso modo, esta Corte así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que este criterio así como el de la gravedad del delito, no pueden justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, pues de ser así se invertiría la carga de la prueba al procesado, quien tendría que demostrar que no pretende escapar de la justicia para poder ser enjuiciado en libertad” (párr. 115).

e. Efecto suspensivo de los recursos

En la reforma del artículo 430 se ratifica que salvo disposición legal en contrario, la interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, excluyéndose de tal efecto suspensivo la decisión que otorgue la libertad al imputado, a no ser que esta se adopte en la audiencia preliminar y se trate de los delitos de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra.

En la norma modificada la interposición de la apelación por el Ministerio Público contra la decisión que otorgaba la libertad, no establecía diferencia alguna asociada a la oportunidad procesal en que se dictaba la decisión declarativa de la libertad del imputado.

Adicionalmente, en el nuevo contenido del artículo 430, se contempla que si la respuesta al recurso de apelación, es decir, la resolución del recurso por la Corte de Apelaciones, no se produce dentro de los lapsos legales, decae la medida de privación de libertad y el recurso debe continuar su trámite.

f. Especialidad de la jurisdicción penal militar

En el artículo 517 reformado se incorpora la afirmación conforme a la cual “ningún civil podrá ser juzgado por los tribunales de la jurisdicción penal militar”, precisión que, al igual que otros cambios realizados en la reforma al COPP, no eran necesarios, en tanto el texto constitucional y las garantías contempladas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, proscriben el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, por constituir una violación al derecho al juez natural y al debido proceso, dado que la competencia de estos últimos tribunales solo debe limitarse a delitos de naturaleza militar.

Si se entiende por delito militar toda acción u omisión que el Código Orgánico de Justicia Militar “tenga declarado como tal” (artículo 384), por exigencia del principio de tipicidad como aspecto del principio de legalidad penal, tales hechos punibles deben ser objeto de interpretación restrictiva y, por tanto, solo pueden considerarse como delitos militares los hechos que atenten contra los principios en los que se sustenta la institución castrense, vale decir, obediencia, subordinación y disciplina. En tal virtud, siendo que los principios en cuestión solo pueden tener aplicaciones entre los miembros activos de la milicia dada la relación jerárquica propia de esta, evidentemente los civiles no pueden ser sujeto de enjuiciamiento ante tribunales militares.

En este sentido y a diferencia de lo decidido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo N° 246 del 14/02/2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, 16/08/2000, párr. 117), ha reiterado que “en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (en el mismo sentido, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 y Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006).

2. GARANTÍAS DEL PENADO

a. Competencia de los Tribunales de Primera Instancia en Funciones de Ejecución

En el artículo 69, referido a la competencia del tribunal de primera instancia en funciones de ejecución, se incorpora como atribución “garantizar los derechos de los privados de libertad en los establecimientos penitenciarios, asignándose por lo menos un juez o una jueza por cada centro penitenciario para cumplir tales fines”, conforme a lo dispuesto en el COPP y la ley. Tal agregado simplemente ratifica una de las funciones que desde la aprobación del COPP de 1998, se asignaron al juez de ejecución, quien ha estado obligado a realizar inspecciones periódicas en los establecimientos penitenciarios, atribución que fue menoscabada con la creación del Ministerio de Servicios Penitenciarios y con ello la asunción de facto por parte de este ente, favorecida luego por la reforma del COPP de 2012 y la aprobación del Código Orgánico Penitenciario, de buena parte de las competencias del juez de ejecución.

Los términos en que se formuló la modificación del artículo, concatenada con lo que prevé el artículo 516, también reformado, según el cual los centros penitenciarios deben destinar el espacio adecuado para que los jueces o las juezas de ejecución desempeñen sus funciones de garantizar los derechos humanos de los privados y las privadas de libertad, plantean varias interrogantes: a) ¿La asignación de un juez o jueza a cada centro penitenciario implica que el juez (a) despachará desde el sitio de reclusión?; b) ¿Esa asignación supone que se deroga la obligación de inspecciones periódicas?; ¿este derecho no aplica a quienes se encuentran cumpliendo pena en establecimientos “no penitenciarios” como acontece con un número importante de internos en Venezuela? En todo caso, lo determinante no es que el juez de ejecución se encuentre físicamente en el centro penitenciario, sino que el Ministerio de Servicios Penitenciarios no usurpe sus funciones.

La modificación referida debe complementarse la reforma del artículo 473 *ejusdem*, que prohíbe al Ministerio con competencia penitenciaria ordenar el traslado del penado o penada a otro establecimiento penitenciario, sin previa autorización del juez o jueza de ejecución, lo cual es reiterado en algunas disposiciones que fueron objeto de reforma

en el Código Orgánico Penitenciario, entre ellas los artículos 122 y 125, en las que se ratifica que el traslado de las privadas y privados de libertad a otro establecimiento penitenciario de reclusión, exige la previa autorización del juez o jueza de ejecución correspondiente, salvo casos de fuerza mayor¹⁸.

b. Competencias del Ministerio para el Servicio Penitenciario

A través de la reforma del artículo 516, referido a las competencias del Ministerio para el Servicio Penitenciario, se excluye la atribución de ejecutar las penas privativas de libertad (numeral 2) que indebidamente despojaba al juez de ejecución de esa función y se incorpora como nueva atribución, regular la organización y funcionamiento del sistema penitenciario de conformidad con las normas, principios y valores establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia, suscritos y ratificados por la República.

Adicionalmente, se estableció que el Ministerio con competencia en servicio penitenciario debe contar en cada Circuito Judicial Penal, y en sus extensiones, con una oficina de enlace para la recepción y tramitación de los ingresos, egresos y traslados de los privados y privadas de libertad y que los centros penitenciarios deben destinar el espacio adecuado para que los jueces o las juezas de ejecución desempeñen sus funciones de garantizar los derechos humanos de los privados y las privadas de libertad.

3. SOBRE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA

En el artículo 122 formalmente se amplía el elenco de derechos de la víctima, independientemente de que asuma o no la cualidad de querrelante, a saber, solicitar las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de los hechos con la posibilidad de exigir el respectivo control judicial en caso de falta de pronunciamiento (numeral 2) o tener acceso al expediente (numeral 3), lo cual siempre han sido facultades de este sujeto procesal.

¹⁸ Magaly Vásquez, Ob. Cit., p. 5.

En el numeral 4 se prevé que puede delegar mediante poder especial su representación en abogado de confianza. Tal formalidad no se requiere si la delegación la hace en asociaciones, fundaciones y otros entes de asistencia jurídica. En ambos casos puede ser representada por estos en todos los actos del proceso, incluyendo el juicio, conforme a lo establecido en el COPP.

También se reconoce a la víctima el derecho a requerir el cambio de representante fiscal, si el Ministerio Público no presenta el acto conclusivo en la oportunidad legal (numeral 10). Tal posibilidad debió ser objeto del respectivo desarrollo considerando el criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante las decisiones 1298 del 14/8/12, 902 del 14/12/2018 y 141 del 18/06/2019, conforme al cual la víctima puede presentar acusación particular propia si en los casos de delitos de acción pública el Ministerio Público no presenta acusación.

En los casos de víctimas de presuntas violaciones de derechos humanos que se encuentren fuera del territorio nacional, podrán interponer la denuncia, rendir entrevista ante el Ministerio Público o testimonio ante el Juez desde las representaciones diplomática de la República, haciendo uso de tecnología de la información y comunicación (numeral 11), facultad que se ratifica en el artículo 267, también reformado.

En el artículo 124 (asistencia especial), se incorpora la posibilidad de que la persona ofendida directamente por presuntas violaciones de derechos humanos, delegue en la Defensoría del Pueblo o en una asociación de defensa de los derechos humanos, el ejercicio de sus derechos cuando sea más conveniente para la defensa de sus intereses, en cuyo caso no se requiere poder especial, bastando que la delegación de derechos conste en un escrito firmado por la víctima y el o la representante legal de la Defensoría del Pueblo o asociación de defensa de los derechos humanos.

Si bien la citada disposición retorna a la formulación original, según la cual la víctima podía contar con asistencia especial delegando el ejercicio de sus derechos “en una asociación de protección o ayuda a las víctimas”, posibilidad que fue suprimida en la reforma del COPP de 2012, y pareciera ampliarse el supuesto de aplicación allí regulado, al mismo tiempo lo restringe a la víctima de violación de derechos huma-

nos, a diferencia de las versiones precedentes que regulaban la asistencia especial para la víctima, sin referencial alguna al delito, y por tanto alcanzaba tanto a la afectada por una violación de derechos humanos como por un delito común.

En el artículo 267, relativo a la denuncia, se incorpora un supuesto especial conforme al cual las víctimas de presuntas violaciones de derechos humanos que se encuentren fuera del territorio venezolano, pueden formular la denuncia ante el Ministerio Público, haciendo uso de tecnologías de la información y comunicación, presentándose ante una oficina de representación diplomática.

Podría afirmarse que con el dispositivo referido tácitamente reconoce el Estado venezolano la precaria situación en la que se encuentran numerosas víctimas de violación de derechos humanos que se han visto forzadas a migrar ante la impunidad reinante en el país, acompañada muy frecuentemente de un nuevo proceso de victimización y con ello impedidas de denunciar o participar en el proceso y, al mismo tiempo, la ineficiencia del Ministerio Público que, independientemente de que se formule o no una denuncia, está en la obligación a investigar, de oficio, las presuntas violaciones de derechos humanos y los delitos de acción pública. En todo caso, la efectividad de tal mecanismo y su acceso para las víctimas, está supeditada al real compromiso de las representaciones diplomáticas de Venezuela y la disposición de un registro confiable de los ciudadanos venezolanos que se encuentran en el país en el que tales delegaciones se encuentran acreditadas.

4. MODIFICACIÓN DE LAPSOS PROCESALES

a. Duración de la fase preparatoria

En el artículo 295, referido a la duración de la fase preparatoria, se fija al Ministerio Público plazo para la conclusión de la investigación, sustituyendo la exigencia según la cual debía dar término a la fase preparatoria con la diligencia requerida por el caso.

La disposición modificada no fijaba plazo para la duración de la investigación y contemplaba el derecho del imputado y la víctima, transcurridos ocho meses desde la individualización del primero, a solicitar

ante el juez de control la fijación de un plazo para la conclusión de la investigación, el cual no podía ser menor de treinta ni mayor de cuarenta y cinco días, para lo cual el juez, dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, debía fijar una audiencia a realizarse dentro de los diez días siguientes, para oír al Ministerio Público, al imputado o imputada y su defensa, debiendo tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación, y cualquier otra circunstancia que a su juicio permitiera alcanzar la finalidad del proceso. Si se trataba de la investigación de los delitos de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, corrupción, delitos que causen daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, el plazo prudencial fijado al Ministerio Público no podía ser menor de un año ni mayor de dos.

La nueva regulación permite establecer certeza sobre la duración de la investigación en los casos en que el imputado no se encuentra privado de libertad, al fijarse al Ministerio Público un lapso de seis meses contados a partir de la individualización del imputado o de su acto de imputación, para ponerle término. De no concluir la investigación preparatoria en ese lapso, el imputado o la víctima pueden solicitar al Juez de Control la fijación de un plazo prudencial de treinta días para su conclusión. En el caso de los delitos graves el plazo prudencial fijado al Ministerio Público inicialmente no menor de un año ni mayor de dos, se reduce ahora hasta seis meses. Este cambio, si en efecto se cumple, es altamente positivo para la situación jurídica del sometido a proceso, pues ante el incumplimiento del fiscal en la conclusión oportuna de la investigación, se garantiza al imputado el cese de tal condición y el levantamiento de cualquier medida de coerción personal a la que se encontrare sometido, con ocasión del archivo judicial que imperativamente debe declarar el juez en funciones de control, una vez expire el plazo fijado para la conclusión de la investigación preparatoria.

b. Audiencia preliminar

En el artículo 309 que trata de la convocatoria a la audiencia preliminar, se reduce de veinte (20) a cinco (5) días el plazo para fijar la audiencia preliminar en caso de diferimiento, contemplándose que ya las partes se encuentran a derecho, por lo que se suprime la referencia a que la víctima se tendría como debidamente citada, por cualquiera de los medios establecidos en el COPP y la debida constancia en autos.

La interpretación literal del agregado que se hace en la norma reformada conduciría a afirmar que no se requiera notificar a las partes respecto de la nueva fecha fijada para la celebración de la audiencia preliminar, con motivo del diferimiento, lo cual no aplicaría en relación con un segundo o sucesivos diferimientos en cuyo caso se requeriría la notificación de las partes, pues el referido principio aplicaría mientras se encuentre vigente el plazo inicial para la fijación de la audiencia o su diferimiento ante la no realización en la oportunidad legal inicialmente fijada¹⁹.

c. Principio de concentración o continuidad e interrupción del debate

En la reforma del artículo 318 también se retorna a la regulación original del COPP -la cual había sido modificada con la reforma de 2012- al reducir el plazo de suspensión del debate de quince (15) a diez (10) días, tal como tiene lugar en la mayoría de los códigos que rigen el procedimiento penal en países de la región (Paraguay, El Salvador, Guatemala, Costa Rica y Chile, entre otros). En consecuencia, según la modificación del artículo 320, el debate se considera interrumpido, si el mismo no se reanuda a más tardar el undécimo día siguiente a la suspensión, correspondiendo realizarlo de nuevo desde su inicio.

La reforma realizada no obstante no será suficiente para garantizar que efectivamente el debate se desarrolle y concluya en un breve plazo, considerando que si bien el período de suspensión deberían computarse por días hábiles, se mantiene vigente el criterio de la Sala Constitucional sentado mediante decisión N° 2144/2006, conforme al cual la regla

¹⁹ Magaly Vásquez, Ob. Cit. p. 16.

del artículo 172 (actualmente 156) del COPP aplica no sólo al supuesto de las suspensiones a que alude el artículo 335 *eiusdem* (se corresponde con el actual 318), “sino a cualquier lapso de la fase de juicio del proceso penal”.

d. Fijación del debate

Mediante la modificación del artículo 325 se reduce el plazo para la convocatoria de la audiencia de juicio, inicialmente previsto para su realización “no antes de diez días ni después de quince días hábiles, desde la recepción de las actuaciones” y ahora “no antes de cinco días ni después de diez días hábiles”. Adicionalmente se incorpora un aparte en el que se asienta que la información sobre la ubicación de todos los órganos de prueba que deban concurrir al debate deberá constar en la causa y que las partes deben coadyuvar en presentar los órganos de prueba.

3. ASPECTOS FORMALES

En el artículo 30 relativo al trámite de las excepciones en fase preparatoria, solo se verificaron cambios formales separando en un aparte la posibilidad de que no se hubieren ofrecido pruebas para demostrar la excepción propuesta, en cuyo caso, al igual que cuando la excepción es de mero derecho, el juez debe resolver dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo (cinco días) para la contestación y el ofrecimiento de pruebas. Igualmente se contempla la celebración de una audiencia para resolver la excepción cuando la cuestión no es de mero derecho.

CONCLUSIÓN

En conclusión, es claro que la reforma realizada al texto adjetivo penal tuvo como hilo conductor la supuesta protección de derechos humanos del imputado y la víctima, implicando no solo el tácito reconocimiento de la incompatibilidad de la legislación procesal penal y penitenciaria con los principios y garantías reconocidos constitucionalmente y con los estándares internacionales en la materia, sino también

la orientación represiva de los órganos del sistema de justicia penal, particularmente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, en lugar de garantizar la “supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales” (artículo 335 Constitucional), ha utilizado su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, contrariando incluso la letra y espíritu de la ley, al establecer criterios vinculantes reñidos con tales principios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Código Orgánico de Justicia Militar, publicado en Gaceta Oficial N° 6.646, del 17 de septiembre de 2021.
- Código Orgánico Penitenciario, publicado en Gaceta Oficial N° 6.647, del 17 de septiembre de 2021.
- Código Orgánico Procesal Penal, publicado en Gaceta Oficial N° 6.644, del 17 de septiembre de 2021.
- FERREIRA DE ABREU, Francisco, “Reformar para no cambiar”, en: *Lexitum Revista Jurídica* N° 20, Año 2, Análisis de la reforma al COPP, Parte II, Venezuela, 2021 (pp. 37-44).
- FLEMING, Abel y LÓPEZ VIÑALS, Pablo, *Garantías de Imputado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2007.
- Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en Gaceta Oficial N° 6.667, del 16 de diciembre de 2021.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 3ª edición, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2010. p. 36.
- Picó i Junoy Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª reimprisión, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España.
- VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly, *¿Evolución o Involución del Proceso Penal Venezolano?* Especial referencia a las reformas al COPP, Abediciones, Caracas, 2021.
- ZAMORA ACEVEDO, Miguel, “Razones y sinrazones en los peligros procesales para el dictado de la prisión preventiva”, en *Revista IUS Doctrina*, Vol. 13 n. 1, agosto 2020. ISSN-1659-3707. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>; consultado en fecha 18 de enero de 2022.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly (2021). Incorporación judicial de la conversión de acciones en el ordenamiento procesal penal venezolano, en: *Obra Colectiva de Derecho Procesal en Honor al Profesor Abdón Sánchez Noguera*. Universidad de los Andes (en imprenta).