



CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Norma procesal penal

Nº 24

Serie Doctrina

Carlos Simón Bello Rengifo
Investigador docente Instituto de Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela

2020

Los *Cuadernos Procesales* son una iniciativa de los miembros de la Sección de Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, que tienen por cometido ofrecer a los estudiantes de Derecho Procesal Penal, y al público en general que guarde interés por esta disciplina jurídica, exposiciones breves sobre tópicos o temas de esta área de la ciencia jurídica, sin pretensiones de exhaustividad, pero sí estimular al estudio y profundización de los asuntos tratados.

Carlos Simón Bello Rengifo

Coordinador de la Sección de Derecho Procesal Penal.

Sumario

- 1.- Definición de la norma procesal penal
- 2.- Importancia de definir
- 3.- Importancia de definir la norma procesal penal
- 4.- Norma constitucional procesal penal y norma procesal penal
- 5.- Norma penal y norma procesal penal

I.- DEFINICIÓN DE LA NORMA PROCESAL PENAL

Giovanni Leone se apoya en una clasificación dual para definir la norma jurídica procesal penal. La primera responde a lo que llama sentido estricto y la segunda, al sentido amplio.¹

Según la primera, es aquella norma que «disciplina la declaración de certeza de la *notitia criminis* y de la ejecución de las providencias del juez penal.» En tanto que la segunda es aquella que «disciplina la declaración de certeza de la peligrosidad y las responsabilidades civiles conexas con el delito.»²

La primera tiende a establecer la declaración de certeza de la perpetración de un hecho punible, y, consecuentemente, su autoría y respectiva culpabilidad, que abarca, claro está, a los partícipes. Es decir, el contenido de la *notitia criminis*. La segunda se orienta hacia el establecimiento de la peligrosidad y la responsabilidad civil derivada de delito.

Ambas definiciones pueden examinadas a la luz de nuestra legislación procesal penal.

La locución *notitia criminis*, empleada en la primera definición, ha venido perdiendo vigencia en el discurso jurídico procesal penal venezolano, especialmente por la circunstancia de que se asocia a prácticas viciadas que ocurrieron durante la vigencia del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, al menos en los últimos decenios de su vigencia; pero, no por ello ha perdido importancia dentro del léxico jurídico procesal penal, pues con el mismo se alude a toda información recibida por el Estado sobre un hecho que es aparentemente punible, que determina que se investigue a fin de establecer si verdaderamente se cometió, en cuáles circunstancias de modo, tiempo y lugar, y quién lo cometió, con qué y cómo, para decirlo del modo más amplio y sencillo posible.

En cuanto al segundo elemento de la definición, la ejecución judicial, no parece guardar una diferencia específica de suficiente entidad como para no incluir las normas reguladoras de la libertad, aunque no se trate de la ejecución

¹ Conf. Leone, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. T. I. P. 37.

² Id.

de una sentencia definitiva. La libertad es un valor fundamental que puede resultar afectado durante el desarrollo del proceso penal, y, claro, por sus consecuencias.

Por lo que se refiere a la definición en sentido amplio que abarca la peligrosidad y la responsabilidad civil *ex delicto*, no parece del todo viable en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, o, por lo menos, no sin ciertas aclaratorias.

La peligrosidad es la causa jurídica de las medidas de seguridad, cuya regulación procesal se encuentra en el Título VIII del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal. Si bien estas medidas se fundamentan en una razón jurídica distinta a la que rige en materia de delitos (culpabilidad), su consecuencia afecta el disfrute del derecho a la libertad y, por tanto, se encuentra en el ámbito de competencia del *ius puniendi* del Estado, por tanto, no debe abrigarse ninguna duda de que las normas regulatorias de su aplicación son normas procesales penales, no obstante, no exista actualmente una ley que comprenda sistemáticamente la condición de seguridad. La otrora aplicada *Ley de Vagos y Maleantes* no está vigente, y apenas el Código Penal cuenta con algunas previsiones que de hecho no se aplican.

En cuanto la regulación de la responsabilidad civil, contenida tanto en el Código Penal, como en el Código Orgánico Procesal Penal, tiene una condición propiamente de derecho civil, antes que de proceso penal. Es una de las consecuencias del proceso penal, pero no por ello tiene el sentido de una norma punitiva, pues se ocupa de regular el ámbito de la responsabilidad patrimonial que, aunque se desprenda de la penal, no por ello se desprende de su sentido y razón de ser. Que la responsabilidad civil derivada de delito se inserte dentro del cuerpo de normas del Código Orgánico Procesal Penal no significa que tenga naturaleza penal, pues es el carácter y sentido de la norma el que determina su naturaleza, y no el cuerpo legal donde se manifieste.

Antes de alcanzar una propuesta sobre la definición de la norma procesal penal, hay que tener presente que el elenco de definiciones está presente la influencia no solo del derecho positivo de que se trate, sino también la que

provenga de la concepción más general del autor, que incluso lo puede llevar a distanciarse de un ordenamiento jurídico concreto. Es por ello, que se puede formular en razón de criterios puramente normativos y sostener que las normas procesales persiguen el establecimiento de cosa juzgada; o más de carácter social, y así es la que persigue la paz social; o con una orientación filosófica-política, persigue la realización de la justicia.

También la definición puede elaborarse en razón de su composición, sus efectos, sus fines, entre otros criterios. A continuación, vamos a referirnos a este último.

Leone no define la norma los fines, pero apunta hacia ellos luego de su definición, y los establece en este orden:

- La disciplina de los órganos jurisdiccionales, lo que abarca el nombramiento y capacidad de los jueces.
- La disciplina de los otros sujetos procesales, y, en particular, sus derechos, deberes, potestades, facultades, sujeciones y cargas.
- La disciplina de las actividades de los sujetos procesales y extraños.
- La disciplina de la forma y términos de los actos procesales.

La estipulación de los fines puede formularse en un sentido amplio, pero también en otro más específico. En el primer orden de ideas, los fines de la norma procesal no serían distintos a los del proceso, pero entonces se pecaría de inexacto por excesiva latitud, pues es tanto como decir que los fines de la norma procesal penal son establecer la verdad y la justicia, tal como lo enuncia el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, que en buena medida corresponde a la norma del artículo 257 constitucional, según el cual el proceso es el instrumento para fundamental para realizar la justicia. Esa laxitud, con todo y no ser incierta, poco aporta para caracterizar la norma, precisamente por su excesiva extensión.

Preferible establecer diferencias entre el fin del proceso, como totalidad, y el relativo a la norma, que es uno de los componentes del proceso, e, incluso en atención a las particularidades de cada una de las etapas procesales, en las

cuales la intervención de los sujetos se corresponde con las funciones y atributos que configuran los actos propios de cada una de las etapas. De este modo, se puede perfilar una secuencia progresiva que va ganando en precisión, o bien contar con alguna muy general capaz de comprender las más específicas, pero sin ser tan general que equivalga al fin del proceso como totalidad.

Por tanto, los fines pueden expresarse como reproducción de los fines del proceso, lo que poco o nada aporta para el conocimiento de su conformación; o bien puede reducirse su extensión, sin especificidad — segundo sentido de la definición — o bien se reduce a los fines que se conforman según las etapas, las funciones y los sujetos que actúan o interactúan según etapas y funciones, expresado en sus distintos actos constitutivos, tercer sentido.

En el segundo sentido, puede decirse que sus fines son regular la conducta de los sujetos procesales, las formas y términos de los actos en función de los fines propios de la etapa y actividad funcional que le corresponde.

En la tercera orientación, hay que atender al acto, su contenido, forma y fin específicos. Así, por ejemplo, respecto a la norma reguladora de la radicación — artículo 64 del Código Orgánico Procesal Penal —, puede decirse que cumple la función de garantizar el principio del juez natural y la tutela judicial efectiva y procede a petición de cualquiera de las partes, y cuyo órgano competente es el Tribunal Supremo de Justicia.

Si se especificaran sus componentes, se diría:

Contenido: petición de las partes y decisión judicial

Forma: procede a solicitud de cualquiera de las partes, en escrito fundamentado en las causales de procedencia, y en cualquier etapa del proceso.

Fin: garantizar el debido proceso

Función: depurar el proceso

Esta última posibilidad es más ajustada al sistema procesal, aunque torna más dificultosa la tarea definitoria, mientras que la segunda posibilidad tiene una generalidad que la dota de plasticidad y adaptabilidad a ámbitos más específicos.

Asunto interesante es el relativo a si se puede entender como norma procesal aquellas que regulan actos que no se realizan en el proceso, aunque tienen efecto sobre el mismo, como, por ejemplo, las que regulan la designación de los operadores de justicia, que, por lo general, no están insertas en los códigos procesales.

La definición de la norma como procesal penal determina su identidad, y no es este un asunto trivial o de puro interés académico, pues tiene sus efectos en su aplicación práctica.

II.- IMPORTANCIA DE DEFINIR

La atribución de una determinada condición a un objeto de conocimiento y aplicación, jurídico en nuestro caso, es que lo hace afluente de determinación criterios de creación, interpretación y aplicación. Así, por ejemplo, la atribución a una norma de la condición propia del derecho laboral convoca a que su interpretación y aplicación se rijan por unos criterios, principios o reglas que difieren, siguiendo con el ejemplo, de si se considerase de índole penal.

El legislador, en la primera fase del proceso jurídico, atenderá a determinados fenómenos cuya significación le permitirá ubicar su regulación en un subsistema u otro, y de ello va a depender que la conducta del destinatario, de sus interrelacionados y del juez sea considerada según principios, reglas, criterios e incluso fines que son distintos en un campo y en otro. El legislador “aspirará” una determinada conducta que se define según el subsistema en el cual la regule.

La definición de la norma, que no es otra que atribuirle su específica estructura, se traslada entonces de la “observación” de determinados fenómenos a su regulación diferenciada, que es su normativización, en atención a los distintos subsistemas que componen el sistema jurídico en su totalidad. Cada uno de esos subsistemas, reitero, contiene elementos que se caracterizan básicamente por sus

propiedades, es decir, por sus valores, principios, fines y funciones, en sus unidades de integración, vale decir, en sus unidades de comportamiento regulado.

La norma define, entonces, la estructura de los elementos del sistema, y es allí donde se asienta lo que generalmente se denomina “naturaleza jurídica”, para emplear un término de uso generalizado en el discurso jurídico.

En consecuencia, las posibilidades de existencia jurídica de la norma depende de su definición, y esta a su vez de un proceso jurídico que, inicialmente, en la fase legislativa, es ético-social y adquiere una “fisonomía” ética-política que impregna la norma, y a partir de allí, el proceso de interpretación y aplicación invocará la prevalencia de los valores, principios y fines propiamente jurídicos, que, sin embargo, no difuminan la base fenoménica de la norma y el proceso valorativo e incluso funcional, a que la sometió el legislador. Esto no quiere decir, que la interpretación y aplicación de la norma esté fatalmente sometida a la “voluntad del legislador”, pues una vez que la decisión legislativa se transforma en un acto creador, la norma adquiere una relativa autonomía. ¿Por qué relativa? Porque se manifiesta en un lenguaje que arropa conceptos y significados que aun sometidos a evolución, como es razonable que suceda, pauta un determinado horizonte que impide decir y afirmar lo que las palabras, incluso en tiempo posterior, no son capaces de decir ni afirmar. La palabra es un espacio de creación, evolución y transformación de la norma, pero, por lo mismo que es un espacio, es también un límite.

Definir es identificar, identificar es distinguir, separar y ubicar en un ámbito del sistema jurídico total, donde privan valores, principios, funciones y fines propios de cada subsistema, no obstante, las coincidencias y analogías que pueda haber entre los subsistemas, lo que siempre será fuente de incertidumbres, con las cuales el conocimiento puede que se atasque, pero son también la condición de su evolución y desarrollo.

III.- IMPORTANCIA DE DEFINIR LA NORMA PROCESAL PENAL

Si primero es el sistema y luego el elemento, en la dimensión epistemológica, que no es la misma que genealógica, entonces, lo prioritario, para un estudio sistemático, es acercarse a la concepción misma del proceso penal.

En el caso venezolano, el indicador constitucional proviene del primer enunciado del artículo 257 de la Carta Magna: «El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la **justicia**.» (He destacado).

El *telos* del proceso en general se especifica, en el nivel legislativo, es la disposición del artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal: «El proceso debe establecer la **verdad** de los hechos por las vías jurídicas, y la **justicia** en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenderse el juez o jueza al adoptar su decisión.» (He destacado).

En el orden procesal penal, la justicia, norte del proceso, tiene la condición de valor-principio, en tanto que a ella queda sometida la regulación del proceso.

Esta sujeción a la justicia no está exenta de riesgos y desafíos, no solo por la complejidad teórica de los términos en juego y su equilibrio con otros valores y principios que también actúan dentro del sistema jurídico, sino también los preceptos legales vigentes incrementan la complejidad que de suyo acompaña a los conceptos de justicia y sus correlacionados.

En primer término, la disposición constitucional citada deriva una consecuencia del principio fundamentador de la justicia y culmina con un subprincipio.

La consecuencia, globalmente considerada, constituye las características de proceso que realiza la justicia: simplificación, uniformidad, eficacia de trámites, brevedad, oralidad y publicidad³. Estas características, por su parte, exigen un conjunto de garantías a las que se obliga el Estado en su actividad legislativa y organizacional: sistema de justicia gratuita, accesible, imparcial, idóneo,

³ La simplificación, la uniformidad y la eficacia son características más generales, que las propiamente procedimentales de brevedad, oralidad y publicidad; sin embargo, a nuestros fines, la diferencia no altera el propósito del argumento que estamos desarrollando.

transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo, expedito, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, según la expresa el artículo 26, único aparte, del mismo texto constitucional.⁴

La comparación entre el orden procesal constitucional y el procesal penal lleva a una relectura del primero.

La justicia es un valor superior y abstracto por sí mismo que reclama condiciones de aplicación para su realización, en atención al ámbito de que se trate. En pocas palabras, la justicia no está fuera del alcance de los derechos fundamentales del individuo, a los cuales debe atender y responder. Es un valor que se incardina en unos principios que tienden a materializar su ejecución.

El proceso penal se caracteriza, entre otros factores, por su potencial intromisión en el goce y ejercicio de derechos fundamentales, al punto que los puede reducir y, en algunas legislaciones, suprimir. En la concepción liberal del Derecho, esa intervención debe regularse para que no se extralimite el poder punitivo del Estado cuyo escenario de realización está, precisamente, en el proceso penal, concepción que ha estado presente en la doctrina venezolana desde mucho antes de la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal.⁵

Según Roxin, la regulación del proceso penal se rige por tres ideas: a) la realización del Derecho penal material según la forma que corresponde a las circunstancias del hecho demostradas; b) trazar límites al derecho de intervención de las autoridades de la persecución penal en protección de la libertad individual; c) posibilidad de restablecer la paz jurídica mediante una decisión definitiva.⁶

⁴ No todas las "garantías" que ofrece el Estado son de cumplimiento directo de su acción, pero sí la aplicación de los correctivos necesarios cuando el sistema violente dichas garantías. En este sentido es que se puede hablar de la garantía estatal. Así, por ejemplo, la autonomía es un atributo personal del juez, y en caso de que no actúe según el mismo, el Estado debe actuar para restituir el orden transgredido. En opinión de Alberto Binder, el atributo personal es la independencia, que no la autonomía. Conf. Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*. P. 145. Hay que tener presente que la Constitución de la República Argentina no contiene una regulación de las características y fines del proceso como la venezolana de 1999.

⁵ En 1977, Tulio Chiossone manifestaba muy claramente que los derechos procesales son aquellos que garantizan al ciudadano la participación en el proceso penal, para que se realicen los derechos materiales. Conf. Tulio Chiossone, *Op. Cit.* P. 109.

⁶ Conf. Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. P. 1 y 2.

La primera idea se adecua a la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal que tiende a considerarse en función de ejecución, como se desprende de las mismas palabras de Roxin; sin embargo, esta posición margina la presencia de instituciones, principios y valores propiamente procesales que modulan las normas penales, también llamadas sustantivas.

«El derecho material o sustantivo se realiza y completa en el proceso. Si falta éste, es igual a que faltara el derecho. El proceso no crea derecho, ni es fuente de él, salvo los contados casos de sentencias constitutivas que realizan creaciones jurídicas.»⁷

La anterior cita es del jurista venezolano Tulio Chiossone, y la he traído a relación, porque si bien defiende, en primer término, la tesis de la relación intermediadora del derecho procesal respecto al que llama derecho material o sustantivo, contiene advertencias que favorecen la autonomía científica del Derecho Procesal.

En efecto, en primer término, admite que hay excepciones en las cuales el proceso crea nuevas relaciones jurídicas. Esta idea, incidencia en el párrafo citado, se amplía a continuación:

He sostenido, y lo advierto, que la sentencia penal es siempre constitutiva en el sentido que establece un nuevo status individual con menoscabo de derechos que emanan de la condición social, económica y política del ciudadano. Pero este aspecto constitutivo es diferente del que crean otras sentencias penales que efectivamente instituyen determinados derechos por imposición de la ley.⁸ (Destacados en el original).

⁷ Conf. Tulio Chiossone, *Temas Procesales y Penales* P. 105.

⁸ Id. Entre esas sentencias, Chiossone cita las condenatorias por delitos sexuales en los cuales la sentencia impone la dotación a la ofendida, si no contrajere matrimonio.

El presupuesto de que el proceso penal realiza el derecho penal no conduce forzosamente a negar su autonomía científica, como el mismo Chiossone destaca al defender la tesis de la teoría general del proceso, cuya importancia radica en que mediante ella «podemos apreciar el verdadero valor científico de las construcciones jurídicas y reconocer verdadera autonomía a esta rama del Derecho, que estuvo en un tiempo relegada al aprendizaje de reglas de procedimiento.»⁹

La negación de la teoría general del proceso ha sido atribuida a la consideración del Derecho Procesal Penal como *Cenerentola* jurídica, como decía Carnelutti, causa que no comparte Chiossone, sino que más bien obedece a «la ignorancia de los procesalistas civiles de la teoría general del proceso penal y del concepto específico de la *acción* en esta rama jurídica.»¹⁰

No es asunto de este Cuaderno ocuparse de la viabilidad o no de la teoría general del proceso, materia que no creo esté indisolublemente unida a su autonomía científica, pero sí destacar que la condición de realización del Derecho Penal que se le atribuye al Derecho Procesal no significa que carezca de instituciones, principios y valores propios que le brindan una presencia específica en el sistema jurídico. Apelando a lo destacado por Chiossone, pero quizás en un sentido algo diferente, lo cierto es que el proceso crea relaciones distintas a las que son propias del derecho material, al punto que puede enervarlo, como sucede en la aplicación del principio de oportunidad.

Por otra parte, el cumplimiento *in abstracto* del Derecho Penal implica una restricción de derechos individuales, junto a una determinación implícita de la esfera de licitud de esos derechos, en tanto que su cumplimiento *in concreto*, mediante el proceso implica una garantía ante esa restricción de derechos, por lo que existe un equilibrio tenso entre ambos, de donde resulta el cumplimiento del Estado de Derecho, con el castigo del culpable, la absolución del no culpable, y la

⁹ Conf. Op. Cit. P. 111.

¹⁰ Id. *Cursivas* en el original.

abstención de juzgar por razones político-criminales que sobrepasan las razones del castigo del Derecho Penal.¹¹

Para cumplir su función, el proceso penal impone límites al poder investigativo del Estado, estableciendo un conjunto de garantías alrededor de los derechos fundamentales del individuo, básicamente el de libertad, a cuyo favor se prevé, por ejemplo, el derecho de defensa, que opera como garantía de la libertad, pero que también puede ser considerado como un derecho propio. La diferencia entre derechos y garantías responde más a un propósito sistemático y a una perspectiva dinámica de la relación procesal, que a la estructura de las normas que los constituyen.

En este orden de ideas, tanto la Constitución como el Código Orgánico Procesal Penal prevén una serie de disposiciones que consagran esos derechos y garantías. La primera, básicamente, en los artículos 44 y 49, y el segundo en su Título Preliminar, y en otras disposiciones insertas en las diferentes fases procesales.

Estos derechos y garantías de carácter individual ostentan una condición prevalente en el ordenamiento jurídico constitucional a la luz de sus artículos 2 y 3. El primero, en su parte *in fine*, proclama que los derechos humanos guardan preeminencia en el orden de los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado. El segundo, más ambiguo, se refiere a los fines esenciales del Estado, entre los cuales, ubica en primer término, «la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad». Sin embargo, abre un orificio a la ambigüedad, cuando a continuación coloca entre los fines superiores del Estado «la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo», en cuyo nombre y en procura de una falaz promesa de realización, se subordinen los derechos fundamentales individuales a otros propósitos políticos o ideológicos que invoquen la construcción de la sociedad justa y la promoción de la prosperidad y el bienestar. Estos propósitos tienen una mayor “familiaridad” con los discursos políticos que los

¹¹ Sobreseimiento, medios alternativos a la prosecución del proceso, principio de oportunidad.

relativos a los derechos fundamentales, especialmente los individuales. Entran acá en la liza de la discusión ética-política, socio-jurídica y jurídica propiamente tal, posiciones y concepciones de diverso origen y contenido, en la constitución jurídica de las relaciones que en un plano, primero abstracto y conceptual, y luego práctico, se concretan entre las normas y los hechos que las normas regulan.

La paz jurídica, o mejor socio-jurídica, es una aspiración cuya realización depende, entre otros factores, de que la sentencia que la procura sea legítima, es decir, que resulte de un proceso justo, si por tal entendemos aquel que es respetuoso de la justicia en los términos que el Derecho y la Ley establecen. Esto es, que en el mismo se hayan respetado y cumplido los valores superiores del ordenamiento jurídico y los fines esenciales del Estado que se configuran en los distintos preceptos reguladores de los actos procesales.

A esta consideración se suma la muy importante de la percepción e intervención de la víctima en el proceso penal, asunto sobre el cual se han venido registrando avances, incluso en Venezuela, aun cuando no se haya avanzado como debe esperarse de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal, en su artículo 120, según cual «La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal.» En pocas palabras, la víctima reconocerá la realización de la justicia en el proceso, en tanto en cuanto el mismo haya significado para ella «protección y reparación» y, en consecuencia, el Ministerio Público haya cumplido con el deber de velar por sus intereses en todas las fases del proceso, e igualmente haya recibido «un trato acorde con su condición de afectado o afectada» y se le haya facilitado «al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir», tal como lo dispone el dispositivo citado.

Mal puede garantizar la paz social un proceso que no haya satisfecho los derechos de las víctimas, desprendidos de sus legítimos intereses. Sin embargo, como lo ha demostrado la historia del proceso, por mucho tiempo a la víctima se la ha arrebatado de sus derechos y participación, con el argumento de que para

evitar la venganza privada, es preciso que su intervención sea sustituida por el Estado, a través del Ministerio Público. Pero, hay opiniones en sentido contrario.

Elías Neumann ha puntualizado que a las víctimas no las mueve únicamente la búsqueda del resarcimiento, según lo han evidenciado experiencias en varios países: «En muchos casos ponen el acento en la necesidad de comprender y superar o sublimar el conflicto que han atravesado y las huellas de ese conflicto.»¹²

La intervención de la víctima en el proceso penal está apenas en sus inicios, y aún falta mucho para que pueda haber un pronóstico con cierta firmeza, sin que la adopción de las formas más dúctiles y funcionales del modelo anglosajón, *v.gr.*, *plea bargaining*, que parecen ofrecer «los instrumentos más aptos para permitir un ágil y satisfactorio funcionamiento procesal»¹³, constituyan, en mi opinión, el mecanismo que favorezca la mejor satisfacción de los intereses y derechos de la víctima, pues sin su intervención en la ejecución de los medios alternativos de resolución de conflictos, estos le seguirán siendo secuestrados. Por supuesto, que la eficacia y alcance de esa intervención no puede ser el mismo en todos los delitos, pero este asunto ya escapa a los límites de este trabajo.¹⁴

Esta adecuación al marco superior constitucional no es tampoco exclusiva, pues como el mismo Roxin anota hay «realidades prejurídicas» que también conforman el Derecho Procesal Penal¹⁵, ni tampoco se puede negar la existencia

¹² Conf. Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal*. P.93.

¹³ Conf. Luis Alfredo Diego Díez, *Justicia Criminal Consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*. P. 27

¹⁴ En el proceso civil, donde se ventilan otra categoría de derechos e intereses, el profesor Fritz Baur, citado por Tulio Chiossone, ha propugnado una ampliación de los poderes del juez a fin de que pueda desempeñar una función conciliadora con el fin de aminorar las tensiones sociales, cuando considere que la sentencia es insatisfactoria. Conf. Tulio Chiossone, *Temas Procesales y Penales*. P. 117. Esta facultad conciliadora en el campo penal existe en el procedimiento de los delitos de acción dependiente de instancia de parte previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, pero también podría ser extendido en materia de faltas y, quizá, a algunos otros supuestos, en una futura reforma procesal penal que responda a un genuino propósito de adecuar el proceso penal a los requerimientos de un sistema judicial destinado a resolver o redefinir los problemas sociales que le competen.

¹⁵ Id. P. 12. Entre ellas, menciona los «presupuestos criminológicos y criminal-etiológico», que son materia de estudio por la ciencia de la historia del proceso y la teoría del proceso penal. Lo cierto es, en mi opinión,

de normas cuya naturaleza no es fácil de establecer, pues como en todo, hay zonas grises, asunto que trataré posteriormente. La razón persigue una claridad diferenciadora que el universo desconoce, pero sin ella, no somos capaces de explicarla. Es parte de la angustia existencial.

El traslado de las premisas extraídas del orden constitucional al ámbito más concreto de los elementos a considerar para definir la norma procesal penal, así como la razón de su importancia, con especial referencia a nuestro ordenamiento jurídico, deviene entonces como el próximo paso.

IV.- NORMA CONSTITUCIONAL PROCESAL PENAL Y NORMA PROCESAL PENAL

Dos sectores de la Carta Magna, como se extrae de las indicaciones anteriores, se relacionan, aunque en diferente intensidad, con el proceso penal.

En primer término, las disposiciones principistas de los artículos 2 y 3, que suministran el marco axiológico general que se proyecta sobre el resto del ordenamiento jurídico. El otro sector comprende las normas propiamente procesales, referidas a todos los procesos, pero que guardan estrecha cercanía al proceso penal, tanto por su lenguaje como por los derechos a lo que se refiere que pueden ser particularmente afectados en el ámbito penal, como es la libertad, para indicar el ejemplo más demostrativo.

Las relaciones entre ambos sectores, como también anunciamos, no son del todo equilibradas, pues las disposiciones preliminares introducen fines que podrían dar lugar a normas que quebranten la significación de los principios procesales penales y su función garantista. Así, apelando a la «promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo», se podrían aprobar disposiciones procesales que lesionen la presunción de inocencia, bajo el argumento de que se trata de

que hay condicionamientos culturales, políticos, sociales, para mencionar los más generales, que influyen en las concepciones teóricas del proceso, no solo el penal, y que también se reflejan en su interpretación y aplicación que se materializan en el proceso penal. No hay, por tanto, una ejecución inmediata de la Constitución al proceso penal, ni tampoco del Derecho Penal al proceso penal. Las relaciones intranormativas del sistema jurídicas están acompañadas por otros elementos del sistema jurídico, no compuesto exclusivamente por normas.

hechos o sujetos que pongan gravemente en peligro la paz social. Sin embargo, este desequilibrio se remedia en el mismo cuerpo constitucional con la disposición del artículo 337, relativo a los estados de excepción. En el mismo, se establece que no se pueden restringir «los derechos a la vida, la prohibición de incomunicación o tortura, el **derecho al debido proceso**, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.» (He destacado), ni siquiera cuando existan «circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas», frente a las cuales las facultades del Ejecutivo resultan insuficientes.

De lo expuesto, se desprende que la Constitución mantiene una protección reforzada de los derechos humanos procesales, no solo los consagra expresamente, sino que, además, proclama su incolumidad incluso en situaciones de especialidad gravedad para la seguridad de la Nación, sus instituciones y los ciudadanos en general. Sin embargo, tal previsión no suprime la posibilidad de que el legislador, sin una violación manifiesta del mandato constitucional, introduzca en el sistema normas o procedimientos que sean lesivos a la integridad de esos derechos y, por tanto, son susceptibles de recursos de nulidad por inconstitucionalidad, pero como no se trata de groseros vicios de inconstitucionalidad dan lugar a interpretaciones diversas, manipuladas o no, que podrían dar lugar a rechazar dichos recursos.

Un análisis sobre el proceso visto como un tramado de relaciones regido por valores y principios, a los que antes me he referido, que se integran en una estructura de posibilidades de interrelación según el *status* de los relacionados, puede ser una alternativa para robustecer los alegatos de inconstitucionalidad sobre dichas normas.

Los elementos que constituyen el proceso son, en primer lugar, los valores y principios que determinan la funcionalidad de los sujetos procesales, y el objeto de la relación; y su contexto es normativo y social. El primero es el resto del universo jurídico, y el social en su doble dimensión, el específico relacionado con

el proceso, y el general, de la sociedad en su dimensión más amplia. Son los valores y principios los que dotan de un determinado *status* a los sujetos que se actualiza en su respectiva funcionalidad concreta. Ese *status* igualmente comprende las posibilidades de interacción del sujeto con los demás sujetos del subsistema del que forma parte y con su contexto.

Es por ello que se puede sostener que el sistema procesal se compone por elementos axiológicos; materiales (sujetos, objeto); institucionales; formales y funcionales, en una constante interacción interna o intrasistémica y externa o extrasistémica.¹⁶

Existen, a no negarlo, zonas grises, cuya determinación proviene de su mayor cercanía o no con los derechos y garantías procesales, derechos humanos en su sentido más lato, que conduce a que se expongan a criterios interpretativos extensivos y progresivos, que ocupan un lugar central dentro de la doctrina procesal contemporánea, y particularmente, en la procesal penal, habida cuenta que es el instrumento jurídico que más directamente se cierne sobre el ejercicio y disfrute de la libertad ciudadana, derecho humano por excelencia, o derecho fundamental, si se prefiere.¹⁷

Otra circunstancia que contribuye a la existencia de zonas grises, es la identificación de la sanción, no tanto por su especie, pues obviamente las sanciones penales difieren de las procesales, sino que la ausencia de sanción puede inducir a dudar a si efectivamente se trata de una norma procesal, en un

¹⁶ La norma procesal penal regula conductas de sujetos y sus actos en sus relaciones intra y extraprocésal. Luego, el criterio de clasificación viene entonces asentado por el ámbito de conducta del sujeto. El ámbito es el proceso y la conducta es la que se inserta y se desarrolla dentro del sistema procesal, en interacción con otros sujetos. Sin embargo, estas premisas no resuelven cuándo estamos o no, en un ámbito o sistema procesal, y para ello hay que poner atención a la función y fin de esa red de relaciones, cuyo sentido proviene del sistema como totalidad.

¹⁷ La diferencia no la considero sustancial, pues si bien el reconocimiento por el derecho positivo inviste al derecho del carácter de fundamental, en lo sustancial no hay diferencia.

sentido estricto¹⁸, o si es una declaración de principios o algún otro tipo de categoría jurídica.

En el caso de las normas procesales penales, se da la particularidad de que muchas veces la consecuencia a su violación no es “visible”, a diferencia del as propiamente penales. La sanción procesal penal, muchas veces, no se inserta en el mismo dispositivo, sino que se registra en otro título o capítulo del cuerpo normativo, e incluso en otras leyes. Esta condición es causa de incertidumbre, además de que sus supuestos de aplicación, sobre todo en casos de nulidad, descansa sobre juicios valorativos en ocasiones expuestos a tendencias teóricas discutidas y discutibles, o argumentaciones disímiles. Además, de que no necesariamente, la afectación de derechos procesales acarrea la nulidad de la actuación, pues es necesario determinar su intensidad, al menos en el sistema procesal penal venezolano, y de aquellos que se han venido separando de la tradicional dicotomía entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

Volviendo al esquema propuesto, según el cual el sistema procesal se compone por elementos axiológicos; materiales (sujetos, objeto); institucionales; formales y funcionales, en una constante interacción interna o intrasistémica y externa o extrasistémica, vale decir que es aplicable no solo a normas propiamente tales, es decir, a aquellas de las que derivan disposiciones legales, sino también a principios que aun cuando no generen disposiciones legales específicas, se insertan en su interpretación y aplicación, como es el caso del principio *in dubio pro reo*, que es un estándar de interpretación cuyo campo de aplicación pudiera ser discutido. Es decir, si se aplica a las normas penales o a las normas procesales penales y, en consecuencia, a las disposiciones legales que generan.

La decisión que se adopte tiene implicaciones prácticas, pues podría conducir a la inaplicación de un tipo penal respecto a un caso concreto, en tanto que si se le considera procesal penal, afecta la valoración de la prueba, lo que no

¹⁸ Si la condición de norma depende estrictamente de una estructura formal íntegra (supuesto, cópula y sanción) o no, es un tema denso de la teoría general que apenas corresponde indicar, en un trabajo como el presente.

trae por consecuencia necesaria la impunidad del hecho, pues la tipicidad y la culpabilidad pueden ser construidas con otras pruebas.

Otro caso, siguiendo con los ejemplos es el conjunto normativo sobre la prescripción contenido en el Código Penal, artículos 108 y siguientes, que emplean expresiones tales como «acción» y «delito», lo que puede introducir la duda acerca de su ámbito de aplicación, y concretamente su objeto. Acción en sentido procesal, o en sentido penal material. Es decir, si lo que se extingue por el curso del tiempo es el delito, o es la posibilidad procesal de imputación y juzgamiento. En el primer supuesto, cabe la posibilidad de que no haya responsabilidad civil¹⁹, en tanto que en el segundo sí.

En el proceso penal interviene como uno de sus elementos el sujeto-Estado, cuya actividad trasciende a la esfera de los derechos e intereses de otros sujetos procesales: imputado y víctima; cuya posibilidad de interacción entre sí y con el entorno se modifica en la medida en que el sujeto-Estado renuncia a su persecución o juzgamiento por prescripción. En la interacción con la víctima, esta queda imposibilitada de pretender castigo, y con la posibilidad de interacción con el contexto social general, el estatus de no-culpable por prescripción, no es el mismo que el de no-culpable por no-prueba-de culpabilidad, generalmente denominada “inocencia”.

En consecuencia, hay elementos para concluir que las normas sobre prescripción son normas procesales penales, y, por tanto, susceptibles de ser interpretadas según los principios y cánones del Derecho Procesal Penal, entre ellos el *in dubio pro reo*, que se aplica al ámbito probatorio del orden procesal. En consecuencia, si hubiese duda en cuanto la prueba de las fechas que determinan el plazo, se interpreta de modo favorable al reo y en perjuicio del poder persecutorio del Estado.

¹⁹ Digo «posibilidad», porque si se considera que el hecho ilícito civil es una entidad con extensión distinta a la del delito, puede que se declare que no hay delito, pero subsiste la ilicitud del hecho. Este punto tiene relevancia cuando se trata de hechos que se juzgan como delitos y el proceso concluye por sobreseimiento e, incluso, por absolutoria.

Otro elemento que contribuye a esta conclusión es que el imputado, en la relación procesal, puede renunciar al derecho a la prescripción, tal como lo prevé el numeral 2 de artículo 32 de Código Orgánico Procesal Penal.

En materia de prescripción, existe jurisprudencia que se ha pronunciado categóricamente acerca de la imposibilidad de la declaratoria de prescripción antes de la emisión de decisión definitiva, pues solo entonces hay certeza de que se cometió delito, es decir, que se ha perpetrado un hecho típicamente antijurídico y culpable, para evocar una clásica definición.²⁰

Este criterio vincula la prescripción a una categoría del derecho penal, y crea una relación de dependencia respecto al derecho procesal y asimismo, su concepción del término «acción» parece corresponder a la propia del derecho penal; pero si consideramos el conjunto o subsistema normativo de la prescripción como elemento del sistema procesal penal, por las razones que antes expresamos, se arriba a una conclusión diferente, interpretación que, por otro lado, tiene a su favor el mencionado numeral 2 del artículo 32 del Código Orgánico Procesal.

El concepto de «acción» que registra el conjunto normativo de la prescripción posiblemente opera en dos dimensiones. La que corresponde al derecho penal, en la llamada prescripción ordinaria, artículo 108, con efectos en el orden procesal; y en la dimensión propiamente procesal, en las esferas de la prescripción judicial y prescripción extraordinaria, lo que explicaría las dificultades que han acompañado su interpretación y aplicación, pero es un asunto cuya complejidad nos exige de mayores análisis y más profundas exploraciones.

V.- NORMA PENAL Y NORMA PROCESAL PENAL

No solo interesa desarrollar criterios — apenas esbozados —, para guiar decisiones acerca de la estructura de la norma procesal penal desde el horizonte constitucional, sino que también importa delinear la diferencia entre las normas

²⁰ Conf. Mezger, *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. P. 162 y 161. Esas características las considera como situaciones que son objeto de la valoración del juez en tanto son presupuestos de la pena, juicio de valor junto al juicio sobre lo que es.

penales y las procesales penales, no obstante la obviedad que en muchas ocasiones resalta, pues las normas penales aparejan se organizan sobre supuestos delictuosos y su sanción es restrictiva de derechos fundamentales; sin embargo, si la condición de norma no depende exclusivamente de la presencia de la sanción, ni tampoco de que el supuesto de hecho sea en todo definidor de conducta delictiva. Las normas sobre concurso o participación no definen injustos, aunque se refieran a ellos.

La calificación de procesalidad de la norma, si se permite el neologismo, es relevante para la determinación de la conducta de sus destinatarios, incluyendo la esfera jurisdiccional correspondiente, así como para la procedencia de criterios o principios de interpretación, conocimiento y aplicación.

La condición reguladora explícita de conductas procesales encomendada a las normas procesales penales plantea una diferencia nada nimia respecto a las normas penales sustantivas.

La conducta ante el supuesto de hecho de la norma en general, y de la procesal penal, puede darse en un doble sentido. Acatamiento, caso en el cual se produce la consecuencia jurídica procesal prevista en la norma; o de desobediencia, caso en el cual emerge un efecto diferente en su contenido, según se trate de la realización de otro acto que lo sustituye, o bien se trate de su simple omisión. En el primer caso ocurre una afectación activa del acto debido y malamente sustituido, que puede dar lugar a su sustitución o corrección; y en segundo, la realización del omitido, según los cánones legales aplicables, pues como hemos visto anteriormente, no siempre la violación de la norma constitutiva del acto da lugar a su nulidad o a su reparación. Un ejemplo puede ilustrar lo antes dicho.

La norma del artículo 61 del Código Orgánico Procesal Penal regula el supuesto de delitos cometidos fuera del territorio de Venezuela que, sin embargo, deben ser procesados en nuestro territorio, bien sea para seguir o para iniciar el proceso correspondiente. Esta norma dispone como facultad del Ministerio Público, lo que corresponda «para la adquisición y conservación de los elementos

de convicción, aun cuando el imputado o imputada no se encuentre en el territorio de la República.»

Esta facultad transita hacia el deber si se dan las condiciones materiales que hagan posible la exigencia de adquirir y conservar los elementos de convicción. Su incumplimiento, en principio, no gesta responsabilidad penal para el fiscal incumpliente — dejemos al margen la disciplinaria —, por lo que su consecuencia ocurre en el orden procesal, específicamente, el probatorio, que podría dar lugar a la carencia de elementos para imputar, o bien no impedir la imputación por la concurrencia de otros elementos de convicción.

Como se trata de una norma procesal penal, pues regula la interacción de sujetos procesales en un sistema procesal, la interpretación y conocimiento de la conducta fiscal en el marco de lo dispuesto por dicho artículo 61 se rige por los valores y principios procesales penales.

Un tópico que guarda relación con este tema, es el de la jurisprudencia normativa, pues si bien su condición está más cercana a la interpretación constitucional, se acerca al capítulo de la norma, ya que conduce a la creación de normas por vía jurisprudencial.

Entre sentencias, el Tribunal Supremo de Justicia apelando a su facultad interpretativa ha llegado a la modificación de textos legales, en un primer momento no eran de naturaleza procesal penal, como las distinguidas con los números 1571, del 22-8-2001; 1264, del 11-6-2002 y 301 del 27-2-07, entre otras; pero con el paso del tiempo sí han afectado normas procesales penales, como fue el caso de la decisión 902 del 14 de diciembre de 2018, que es materia del Cuaderno No 1 de la Serie de Jurisprudencia de estas publicaciones.

Comentarlas excede los límites y objeto de este Cuaderno, por lo que me limité a su breve enunciación.

Referencias bibliográficas

Binder, Alberto M. (1993): *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Ad-Hoc S.R.L (primera edición).

Chiossone, Tulio (1977): *Temas Procesales y Penales*. Caracas. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas.

De Diego Díez, Luis Alfredo (1999): *Justicia Criminal Consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*. Valencia. Tirant lo Blanch. Servicio de Publicaciones Universidad de Cadiz. Tirant Monografías 124.

Mezger, Edmundo (1946): *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. Segunda edición, revisada y puesta a día por José Arturo Rodríguez Muñoz.

Neuman, Elías (1997): *Mediación y Conciliación Penal*. Buenos Aires. Ediciones Depalma.

Roxin, Claus (2000): *Derecho procesal penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto s.r.l. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor.