



CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Inconstitucionalidad del COPP (III)¹

Violación a los derechos de recurrir, presunción de inocencia y propiedad

Nº 27

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.

¹ Este Cuaderno reproduce parcialmente y con las modificaciones propias de este tipo de publicación, la demanda de inconstitucionalidad contra el decreto con rango, valor y fuerza de Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial No 6 078 Extraordinario del 15 de junio de 2012, que interpuse, conjuntamente con Gladys Rodríguez de Bello, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sumario:

- 1.- Derecho a recurrir
- 1.2. Bases normativas
- 1.3. Precepto inconstitucional. Fundamentos de la inconstitucionalidad
- 2.- Presunción de inocencia
- 2.1. Bases normativas
- 2.2. La inconstitucionalidad del precepto
- 3.- El derecho de propiedad
- 3.1. Bases normativas
- 3.2. El precepto inconstitucional. Fundamentos de inconstitucionalidad

I.- DERECHO A RECURRIR

1.- Bases normativas

La Constitución en su artículo 49, 1º, parte *in fine*, establece: «Toda persona declarada tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución».

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 2º, numeral 8º, letra h, consagra como garantía mínima de “toda persona”: «derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.»

1.2.- Precepto inconstitucional. Fundamentos de la inconstitucionalidad

El COPP en su artículo 177, último aparte, establece: «La solicitud de nulidad presentada extemporáneamente, o sin llenar los requisitos exigidos en el segundo aparte de este artículo, será declarada inadmisibile por el propio tribunal ante el cual se formula. **Contra lo decidido no procederá recurso alguno.**» (Destacado fuera del original)

El destacado autor Oswaldo Alfredo Gozaíni se ha pronunciado muy claramente respecto a este derecho:

La doble instancia, o el derecho a obtener dos resoluciones judiciales sucesivas sobre un mismo hecho,

es un principio emblemático de la ciencia procesal, que afianza la seguridad jurídica y en el derecho que tiene el justiciable al control jerárquico de la sentencia.

De este modo, la impugnación cubre dos aspectos; mientras permite revisar el pronunciamiento por un órgano jurisdiccional de grado superior, el Estado asume el poder de garantizar la certidumbre del derecho, y, al mismo tiempo, la queja obliga a un fallo definitivo que persigue alcanzar la justicia en el caso, culminando las instancias ordinarias o comunes.

Decía Podetti que los recursos satisfacen la necesidad humana de no conformarse con lo decidido, y permiten canalizar o encauzar jurídicamente la protesta del vencido, permitiéndole “alzarse” contra la sentencia. Esta actitud tiene un doble origen: una razón de poder y una razón de justicia. Es posible que en su origen predominara la primera, pero paulatinamente va tomando puesto la segunda, hasta que se equilibran.

*Tan afianzada está la garantía que algunos autores sostienen que pertenece y se integra en la noción de **debido proceso**, pese a las numerosas excepciones que cuenta la actividad judicial y que desarrolla la jurisprudencia.*

Julia V. Montañó de Cardona, profesora de Medellín (Colombia), sostiene que un proceso debido no puede excluir la doble instancia. La inapelabilidad en los procedimientos de única instancia por la materia o la cuantía, que culminan con sentencias de igual grado, no se justifica, bajo ninguna argumentación, desde el constitucionalismo democrático; en consecuencia, frente al binomio antagónico economía procesal-doble instancia debe prevalecer esta última, debiendo desterrarse la única instancia, que hace de la inapelabilidad de la sentencia, regla general. Todo procedimiento debe contar

con una segunda instancia, de cara a la justicia material, permitiendo que un funcionario jurisdiccional, en un grado de conocimiento diferente al que profirió la providencia, realice los controles que permitan detectar errores judiciales a fin de remediarlos» (Oswaldo Alfredo Gozaíni, Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso. Pp. 459 y 460)

El anterior desarrollo plantea de un modo muy claro y contundente la fortaleza constitucional del derecho a recurrir, mucho más en casos como el que nos ocupa, en el cual la inapelabilidad se decreta sobre una decisión que declara la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad o por no cumplir los requisitos del segundo aparte del mismo artículo 177 del COPP («La solicitud de saneamiento describirá el defecto, individualizará el acto viciado u omitido, al igual que los conexos o dependientes del mismo, cuáles derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta, y propondrá la solución.»).

Es el caso que tales requisitos no reposan simple y llanamente en hechos empíricamente verificables, al menos no todos ellos, sino que en nada escasa medida corresponde a juicios de valor con un componente ponderativo, apreciativo, indisociables de procesos intelectivos e incluso afectivos e ideológicos que pueden someter al imputado a decisiones judiciales erróneas e injustas.

Si bien es cierto que la aplicación de la norma pareciera, según su letra, limitarse a la nulidad saneable, lo cierto es que ante la inexistencia de una precisa regulación respecto a la solicitud de la nulidad absoluta y la confusa regulación del COPP en materia de nulidades, no hay que ser muy agudo para concluir que pueden darse casos de nulidad absoluta en los cuales el operador de justicia aplique el dispositivo tachado en grave detrimento de los derechos del imputado, del debido proceso y, en suma, del Estado de Derecho.

Es cierto que, por razones de celeridad, la ley en algunas ocasiones opta por la irrecurribilidad de las decisiones, pero ello, si se admite su validez, debe limitarse a casos en los cuales hay pluralidad de jueces o los asuntos es de

“mínima cuantía o no manifiesta algún interés preferente.” (Oswaldo Alfredo Gozaíni, Op. Cit., P. 461) .

Por otra parte, la Sala Constitucional en sentencia No 2169, expediente No. 04-1309, del 29 de julio de 2005, con ponencia de Pedro Rondón Haaz, esta Sala, destacó el carácter fundamental del derecho al juez natural y cómo el mismo se ve afectado cuando es el mismo juez quien decide sobre su propia actuación. Si bien es cierto que el fallo en cuestión se remite a la decisión sobre la validez o no de su propia actuación, lo cierto es que el mismo criterio de fondo se puede invocar cuando se pronuncia sobre presupuestos que no tienen un referente material empíricamente determinable, por lo que se abre la posibilidad de la subjetividad valorativa.

Se asentó en tal decisión de la Sala Constitucional:

Sin perjuicio de la precedente motivación, estima la Sala necesaria la reiteración de su criterio de que es contrario a la garantía fundamental de juez natural, en tanto juez imparcial, que los jurisdicentes conozcan y decidan sobre la validez o nulidad de sus propias decisiones (Vid. sentencias n^{os} 01 de 20 de enero de 2000 y 599 de 25 de marzo de 2003), no sólo porque tal conducta resulta francamente inconstitucional, sino porque, incluso, a nivel legal, la misma constituye una clara infracción a la prohibición de reforma que establece el artículo 176 del Código Orgánico Procesal Penal, cuyas únicas excepciones son, por una parte, los autos de mero trámite y, por otra, los errores materiales u omisiones que no incidan en el fondo de la controversia, casos en los cuales sí será el mismo juez que haya dictado la respectiva decisión, quien la revise, por ejercicio del recurso de revocación en el primero de los supuestos que se acaban de mencionar, o bien mediante el despacho saneador, en el segundo de ellos.

Ciertamente, el tema de las nulidades procesales ni es de menor cuantía ni tampoco representa un interés de menor rango, sino que por el contrario

nuclea las garantías procesales, por lo que se trata de un “capítulo” fundamental del proceso.

II.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.1. Bases normativas

Reza el artículo 49, numeral 2º, constitucional: «Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.»

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, antes citada, también consagra el derecho a la presunción de inocencia, en su artículo 8º, relativo a las garantías procesales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...» (Destacado fuera del original)

2.2. La inconstitucionalidad del precepto

El COPP establece en su artículo 111, numeral 18, establece:

Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

1 ... (omissis)...

18.- Solicitar al tribunal competente declare la ausencia del evadido o prófugo sobre el que recaiga orden de aprehensión y que proceda a **dictar medidas definitivas de disposición sobre los bienes relacionados con el**

hecho punible, propiedad del mismo o de sus interpuestas personas.» (Destacado fuera del original)

Contrariamente a lo que establece el texto constitucional y el Pacto de San José, el COPP presume la culpabilidad del denominado “evadido o prófugo”, pues tal condición, creada *ex novo* por el Ejecutivo, acarrea como su inmediata y necesaria consecuencia la solicitud fiscal al juez de que dicte “medidas definitivas de disposición sobre los bienes relacionados con el hecho punible”.

Tal medida, independientemente de que en sí constituye también un descarado atentado contra el derecho de propiedad, es incompatible con la presunción de inocencia que prohíbe todo trato, medida, norma o presunción que signifique para el imputado, aun en la inédita condición de “evadido o prófugo”, soportar un efecto o consecuencia idéntica a la de ser culpable. Solo un culpable, por sentencia definitivamente firme, de la comisión de delito contra el patrimonio público o de “narcotráfico”, como reza el artículo 116 constitucional, puede ser desposeído de bienes de su patrimonio, siempre y cuando, por supuesto, los mismos provengan del delito.

El desconocimiento de este derecho es un retroceso en nuestro sistema procesal penal, pues se trata de una de las características más relevantes del derecho procesal penal liberal, consagrado también en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos:

*Este es derecho fundamental, pues, no es solo un derecho en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo solo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo, sino que además es un **principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal**, como lo ha recordado la **Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2003**. Ello*

significa que nadie puede ser considerado como culpable antes de que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria.» (Conf. Manuel Jaén Vallejo, Derechos Fundamentales del Proceso Penal, P. 227) (Negritas en el original). (Subrayado fuera del original)

En cuestionada disposición, la medida “definitiva” no descansa en una actividad probatoria previa, apenas en una condición tan opaca como la de “evadido o prófugo”.

III.- EL DERECHO DE PROPIEDAD

3.1. Bases normativas

La Constitución, en su artículo 115 establece:

Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Por su parte, el artículo 116 *eiusdem* dice:

No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

De las normas en cuestión, se desprende:

A. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, luego lo ha reconocido.

B. Las limitaciones al ejercicio de ese derecho son:

- * Las expropiaciones con fines de utilidad público o interés social
- * Confiscaciones sólo cuando hayan sentencias firmes por delitos contra el patrimonio público o por bienes adquiridos por delitos vinculados al narcotráfico.

3.2. El precepto inconstitucional. Fundamentos de inconstitucionalidad

El COPP establece en su artículo 111, numeral 18, tal como arriba se copió y ahora damos por reproducido, que al Ministerio Público le corresponde solicitar al juez que declare la condición de evadido o prófugo y, asimismo, *que proceda a «dictar medidas definitivas de disposición sobre los bienes relacionados con el hecho punible, propiedad del mismo o de sus interpuestas personas.»*

Esta disposición, además de violatoria del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia, **también es inconstitucional por ser violatoria del derecho de propiedad**, por estas razones:

- i. La “medida definitiva” de disposición del bien constituye el despojo del derecho de propiedad de ese bien.
- ii. De acuerdo con la disposición impugnada no hay ningún procedimiento que le permita al “evadido” o “prófugo” demostrar el origen del bien.
- iii. Tal “medida definitiva” no ocurre por vía de expropiación por causa de utilidad pública o interés social, ni tampoco se limita a delitos contra el patrimonio público o vinculados al narcotráfico, que son las **únicas excepciones** que la Constitución

prevé respecto al pleno ejercicio del derecho de propiedad.

- iv. En consecuencia, desconoce y violenta la norma constitucional de reconocimiento y garantía del derecho de propiedad.

Referencias bibliográficas

Gozaíni, Oswaldo Alfredo (2004) *Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores.

Jaén Vallejo, Manuel Jaén Vallejo (2004) *Derechos Fundamentales del Proceso Penal*. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Jurisprudencia:

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Decisión No 2169, expediente No. 04-1309, del 29 de julio de 2005- Ponente: Pedro Rondón Haaz,