



CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Visión jurisprudencial de la expresión “establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas” y su problemática procesal.

Nº 6

Serie Jurisprudencia

José Alberto Lejed Cona¹

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 Abogado Ucevista. Profesor – Investigador en Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la UCV. Profesor de Derecho Penal I y II en la Universidad José María Vargas. Ponente en eventos jurídicos. Artículos publicados en Internet como autor o coautor.

Sumario:

- 1.- Los fines del proceso penal en la CRBV y el COPP.
- 2.- El establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas conforme a la sentencia 1142 de la Sala Constitucional del TSJ.
- 3.- Las dos operaciones intelectuales del juez al elaborar su sentencia, sus requisitos formales y el enfoque jurisprudencial sobre el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas
- 4.- La motivación de la sentencia penal y los problemas que crea el enfoque jurisprudencial sobre el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas
- 5.- Las trabas protectoras del fallo analizado y reformas propuestas para su solución.

I.- LOS FINES DEL PROCESO PENAL EN LA CRBV Y EL COPP

Tal vez las dos preguntas más difíciles de contestar a la hora de querer analizar, con la debida seriedad, cualquier tema sean: ¿por qué? y ¿para qué? Precisamente la dificultad de esas preguntas es lo que nos permite comprender la necesidad y la importancia del conocimiento humano. En efecto, si ubicamos dichas interrogantes dentro del proceso penal, la primera de ellas haya respuesta en lo que se denomina el objeto del proceso y la segunda en lo que se considera que son los fines del proceso. El autor Claus Roxin, en su obra *Derecho procesal penal* define el objeto del proceso como "... el hecho descrito en la acusación de la (s) persona (s) acusada (s)".² De tal señalamiento se puede inferir que cuando se tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, corresponde al Estado reaccionar a través del sistema de justicia penal en ejercicio del *ius puniendi*, pero ejerciendo la acción y actuando dentro del desarrollo del respectivo proceso penal. Ahora bien, si el Estado ya dispone de un poder de castigo, ¿para qué ir a un proceso penal? El autor Jorge Vázquez Rossi, en su obra *El Proceso Penal: Teoría y Práctica*, señala que "... para la aplicación de la sanción prevista

² Claus Roxin. (2001): *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones del Puerto. 25° edición. Traductores: Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. pp. 159. (601 p)

en el proceso penal es necesario e imprescindible determinar si están dadas las condiciones de hecho y de derecho que la misma norma exige. (...), el proceso debe hacerse no para penarse, sino para saber si se debe penar”.³ De esta afirmación se puede desprender la estrecha relación entre la normativa penal y la normativa procesal en el sentido de que esta última regula el instrumento de aplicación de la primera, pero que, a su vez, no se limita a una mera aplicación de la ley sino que debe atender a la función, quizás más noble, del Estado y que es administrar justicia. En consecuencia, el proceso penal tiene una idea rectora que guía el establecimiento de sus fines y que es el alcance de ese valor jurídico civilizador que es la justicia. Al ser así, la decisión sobre el ejercicio o no de la función punitiva o poder de castigo del Estado, no sería acorde con el Derecho ni legítimamente válido si se omite o se desarrolla de forma irregular el respectivo proceso penal.

Ahora bien, en temas tan delicados como las materias penal y procesal penal no es suficiente con destacar ideas civilizadoras y valores jurídicos políticamente aceptables, pues, se debe tener presente que desde nuestros inicios en el estudio del Derecho se nos dice, en términos generales, que la norma jurídica es la molécula que le da tanto existencia como contenido y que cuenta con la fuerza coactiva del Estado para poder apuntar hacia la obediencia de los ciudadanos, pero no se debe olvidar el necesario control del poder y, como se sabe, ningún poder acepta ser controlado con beneplácito. Al ser así, corresponde incluir a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo adelante, CRBV) en nuestro análisis. En efecto, su artículo 257 señala de manera expresa lo siguiente: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”. Como se ve, el poder constituyente manifestó su preocupación en el proceso como medio y la justicia como fin a alcanzar, por lo que la normativa constitucional ubica al proceso judicial, incluida la variante del proceso penal, en su doble enfoque de controlar el poder y establecer los derechos y garantías

³ Jorge Vázquez Rossi. (1986): *El Proceso Penal: Teoría y Práctica*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. pp. 251. (287 p)

protectores de los ciudadanos a través la majestad de la máxima jerarquía jurídica. En consecuencia, constitucionalmente, el proceso penal controla el ejercicio del poder punitivo del Estado y les permite al o los ciudadanos, expuestos a dicho poder, contar con derechos y garantías equilibradoras en aras de la administración de justicia precisamente en el ámbito en que más lo necesitan.

Visto el enfoque constitucional sobre los fines del proceso penal, corresponde pasar al Código Orgánico Procesal (en lo adelante, COPP), pues, dicho instrumento legal también regula de forma interesante dichos fines. En efecto, su artículo 13 establece que: “El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del Derecho, y a esa finalidad deberá atenerse el juez o jueza al adoptar su decisión”. Salta a la vista que realmente se destacan dos finalidades en vez de una sola. Por un lado, se le da importancia al establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas y, por el otro, se destaca la justa aplicación del derecho con lo cual el juez deja de ser un mero aplicador automático de normas jurídicas al plantearse la justicia como norte. En la primera finalidad, el juez depende de manera directa de la información que le suministren las partes y de algunas pocas iniciativas judiciales probatorias reguladas por el COPP, pero, la segunda finalidad le corresponde completamente al juez combinando la ley penal con las particularidades del caso, pudiendo ser controlado su cumplimiento por las partes a través de los correspondientes medios de impugnación. Ambas finalidades configuran labores intelectuales para el juez que se llevan a cabo de forma diferente y su cumplimiento busca materializar efectos jurídicos de naturaleza decisoria a través de la correspondiente sentencia. En consecuencia, las dos finalidades o fines del proceso ya señalados son cónsonos con la idea de un juez acucioso y configuran la meta constitucional del sistema de justicia penal en cada caso una vez realizado el arduo recorrido que caracteriza al proceso. Sin embargo, se considera oportuno dar el protagonismo, en este material, al establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas, pues, se coloca una gran responsabilidad sobre los

hombros del juez, lo que amerita conocer su adecuado cumplimiento para que se adapte a la exigencia constitucional de justicia.

No está demás señalar que el artículo 23 *eiusdem* establece como otra finalidad del proceso penal la protección de la víctima y la reparación del daño sin lesionar los derechos del procesado, sin embargo, dichos aspectos escapan del alcance del presente análisis.

II.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA VERDAD DE LOS HECHOS POR LAS VÍAS JURÍDICAS CONFORME A LA SENTENCIA 1142 DE FECHA 09 DE JUNIO DE 2005 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TSJ

Una vez precisado que el establecimiento de la verdad de los hechos es uno de los fines del proceso, que, en aras de la exigencia de justicia constitucionalmente dirigida al sistema de justicia, se debe cumplir mediante el proceso penal y que configura un deber ineludible para el juez, corresponde analizar la forma como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo adelante TSJ) lo ha definido y señalado su cumplimiento. En efecto, en el fallo número 1142, de fecha 09 de junio de 2005 y con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la mencionada sala fija su criterio sobre el punto bajo análisis y que se procede a citar:

“Este establecimiento de los hechos por las vías jurídicas, implica la adecuación de los mismos dentro del tipo penal que los prescribe punibles. El tipo penal o la tipicidad del hecho como delito, es la referencia a la conducta o comportamiento humano en su acción. El juez penal debe respetar el tipo legal, castigando al sujeto cuya conducta se adecua en la descripción típica, o no haciéndolo debido a la falta del tipo en el proceder de éste. De allí, que el juez penal al decidir produce una doble valoración, por una parte

verifica si la conducta ejecutada por el agente es una figura normativa, y por otra si es injusta y culpable".⁴

Tomando en cuenta el fallo citado, corresponde hacer la siguiente paráfrasis: El establecimiento de los hechos por las vías jurídicas es una labor que corresponde solamente al juez; quien también procede a realizar la subsunción de los hechos en el derecho, es decir, se verifica si se produce la adecuación típica del hecho o no en algún tipo penal y, por ende, se realizan dos valoraciones en la decisión: una sobre la conducta y otra sobre la culpabilidad. En pocas palabras, la justicia en la aplicación del derecho está incluida en el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas. Se considera que este criterio de la Sala Constitucional es inadecuado al tener diversos desajustes de naturaleza procesal.

III.- LAS DOS OPERACIONES INTELLECTUALES DEL JUEZ AL ELABORAR SU SENTENCIA, SUS REQUISITOS FORMALES Y EL ENFOQUE JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE LA VERDAD DE LOS HECHOS POR LAS VÍAS JURÍDICAS

Corresponde pasar a realizar un detenido acercamiento a la sentencia, a los fines de ver los escenarios que se pueden producir en ella a raíz de la metódica lógica de su elaboración y sus requisitos formales. Para ello, corresponde colocarnos dentro de las labores lógicas que debe ser llevada a cabo por el juez de juicio. En efecto, los autores Vicente Gimeno Sendra y otros, en su obra *Derecho Procesal Penal*, señalan que el juzgador para sentenciar debe llevar a cabo dos juicios: uno de tipo histórico y otro de tipo jurídico. El juicio de tipo histórico apunta a establecer la existencia o no de un determinado hecho anterior al proceso, mientras que el juicio jurídico busca determinar si ese hecho históricamente acontecido puede ser considerado como delictivo y, en consecuencia, hacer operativa la consecuencia jurídica de aplicación de una pena. Si el juicio histórico determina que el hecho no existió o que el mismo carece de

⁴ República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero. 09/06/2005. Número 1142. El establecimiento de los hechos por las vías jurídicas

relevancia desde la óptica del Derecho Penal, se hace innecesario realizar a profundidad los pasos que conforman el juicio jurídico. Al ser así, el juez de juicio debe comenzar su labor sentenciadora formándose su certeza sobre los hechos, lo cual se relaciona de manera directa con el tema probatorio y, en particular, con la valoración de la prueba. Este aspecto es acorde con la presunción de inocencia. Igualmente, destacan los autores que si el juez de juicio, previa valoración de la prueba, se encuentra en una situación de duda razonable no debe pasar a realizar el juicio jurídico.

Con relación al juicio jurídico, los autores señalan que el mismo se puede realizar una vez que se cuenta con un resultado certero del juicio histórico, por lo que se pasa a la calificación jurídico penal de los hechos considerados como acreditados con plena certeza. Ahora bien, el juez no ha de realizar un análisis que apunte exclusivamente a la verificación de que los hechos se adecúen a un determinado tipo penal sino que, además, debe verificar otros aspectos como atenuantes, agravantes y eximentes de responsabilidad penal así como las formas de participación en el hecho de los diversos procesados y los concursos de delito. Sin embargo, en aras del derecho a la defensa, no puede incluir calificaciones jurídicas que no hayan sido del conocimiento de las partes.⁵ Al ser esto así y enlazando este aspecto con el COPP, se puede señalar que la nueva calificación jurídica no producirá sus efectos si las partes no la conocen por no advertirles el tribunal de juicio, oportunamente, de la aplicación de esa figura.

Como ya se ha señalado, el juicio histórico se relaciona con los hechos y, consecuentemente, con las pruebas, lo que a su vez supone que se desarrolló en el proceso la correspondiente actividad probatoria. Esto es importante tenerlo presente en vista del principio de la necesidad de la prueba, según el cual el juez necesita o requiere de medios de prueba y de la actividad adecuada para que los mismos produzcan sus efectos. Ahora bien, es en la sentencia donde esos efectos se concretan, pues el juez de juicio necesita contar con un basamento fáctico

⁵ Vicente Gimeno Sendra. et. al. (1999): *Derecho Procesal Penal*. Madrid, España. Editorial COLEX. pp. 673 – 678. (986 p.)

certero para luego proceder al enfoque jurídico – penal con miras a la sentencia. En este orden ideas, una vez que se le ha dado fin a la actividad probatoria, que implica actuaciones diversas de los distintos sujetos procesales, por medio del establecimiento de los hechos al haber realizado la respectiva valoración del material probatorio, le corresponde pasar a realizar las consideraciones jurídicas procedentes, según los cambios de calificación jurídica que se hayan realizado o los escenarios de calificaciones jurídicas diversas derivadas de las figuras procesales que se hayan implementado.

Para ello, resulta sumamente oportuno ubicarnos dentro del esqueleto formal que el COPP establece para dictar su sentencia, a la vez que se destacarán algunos aspectos de fondo que se relacionen estrechamente con dichas formalidades. En efecto, el artículo 346 *eiusdem* cuenta con el texto siguiente:

“La sentencia contendrá:

1. La mención del tribunal y la fecha en que se dicta, el nombre y apellido del acusado o acusada y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal.
2. La enunciación de los hechos y las circunstancias que hayan sido objeto de juicio.
3. La determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditados.
4. La exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho.
5. La decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena del acusado o acusada, especificándose en este caso con claridad las sanciones que se impongan.
6. La firma del Juez o Jueza”.

Salta a la vista que el artículo citado hace referencia a los requisitos formales de la sentencia lo que permite la realización de los comentarios siguientes:

Con relación al numeral 1, se debe destacar que se trata de datos que debe tener toda sentencia penal, pues, estriba en el señalamiento de los sujetos más importantes que han participado en el proceso que se desarrolla, sin embargo, el numeral no debiera limitarse solo indicar la identificación del tribunal sentenciador y del procesado informante, sino que debiera incluir también la identificación de los fiscales del Ministerio Público, la de el o los defensores públicos, y de la víctima, si ha participado en el proceso. La identificación de los sujetos procesales esenciales permite determinar las otras instancias ante las cuales recurrir, así como determinar las personas sobre las cuales la sentencia ha de producir sus efectos. Con base en estas ideas, toda sentencia debe cumplir con este numeral.

Con relación al numeral 2, cabe decir que todo proceso supone la existencia de un conflicto entre partes y que ello implica, a su vez, la materialización de hechos que dieron pie al conflicto. Ahora bien, quienes conocen los hechos son las partes y no el tribunal, por lo que, a través de diversos actos procesales, las partes alegan al tribunal los hechos que correspondan y demuestran con pruebas la veracidad de los hechos o de sus afirmaciones con relación a los mismos. Sin embargo, el tribunal debe limitarse a los hechos que han sido objeto de juicio en virtud del principio de la congruencia y que le impide al juez modificar los hechos o incluir hechos nuevos. En consecuencia, este numeral permite de manera directa determinar que el tribunal se ha ceñido al mencionado principio.

Se deben observar los actos procesales con que las partes indicaron los hechos así como sus eventuales modificaciones y al hacerlo resultarán relevantes de considerar los hechos contenidos en la acusación fiscal, en la acusación particular propia de la víctima, si participó en el proceso, en la o las contestaciones del defensor público presentadas en la fase intermedia, así como en la o las respectivas ampliaciones de las acusaciones si es el caso. Igualmente, corresponde al juez de control incluir una calificación provisional en el auto de apertura a juicio de la fase intermedia, si lo considera procedente. También se debe observar si en la fase de juicio el tribunal de juicio consideró adecuada una

nueva calificación jurídica no prevista por las partes y les haya informado su eventual aplicación. Al ser así, la mera enunciación de los hechos por las partes no es determinante de la calificación jurídica que el tribunal de juicio considere aplicable al caso.

Con relación al numeral 3, se puede decir que es de gran importancia porque destaca el deber del juez de llevar a cabo el juicio histórico de los hechos, es decir, la valoración conjunta de los medios de prueba admitidos en la fase intermedia y evacuados en la fase de juicio con miras a establecer los hechos con plena certeza, pues dicha certeza es necesaria si la misma busca servir de fundamento a una sentencia condenatoria, en vista de la presunción de inocencia. El tribunal de juicio no puede dictar una sentencia condenatoria si tiene dudas razonables con relación a los hechos. Como se puede ver, la determinación de los hechos que el tribunal estima acreditados, es decir, respecto de los cuales el tribunal se ha formado pleno convencimiento es fundamental para poder analizar la ilación lógica de la sentencia que se dicte.

Con relación al numeral 4, se observa que, a estas alturas de la elaboración de la sentencia, el tribunal ya cuenta con una determinada convicción sobre cuáles son los hechos y cómo acontecieron, por lo que toman relevancia los aspectos que son propiamente jurídicos al contarse ya con el basamento fáctico de la sentencia. El tribunal debe señalar de manera resumida tanto dicho basamento al que ha arribado, como las normas jurídicas que ha de aplicar para dictar su decisión, pero la fundamentación fáctica determina la fundamentación jurídica, es decir, la convicción del tribunal sobre los hechos acreditados le orienta para establecer la norma aplicable para emanar su decisión. Como estamos haciendo referencia a una sentencia penal, es muy probable que nuestra mente tenga en cuenta las normas de Derecho Penal Sustantivo: delitos tipificados, las penas respectivas y las muy diversas reglas de graduación de la responsabilidad penal. Sin embargo, en los casos se aplican normas penales sustantivas y normas procesales penales.

Con relación al numeral 5, una vez que el tribunal de juicio cuenta con un basamento fáctico derivado de su convicción sobre los hechos que considera acreditados, y una vez que ha determinado las normas penales sustantivas y las normas procesales penales que considere aplicables, dicho tribunal debe dictar su decisión, es decir, expresar, conforme al Derecho y a la justicia, la respuesta que considere adecuada al conflicto penal que le ha sido presentado por la partes. Dicha respuesta ha de ser de tres tipos posibles: el sobreseimiento, la absolución o la condena del acusado y, en este último caso, se ha de precisar las penas a las que se le somete. Si el tribunal dicta una sentencia condenatoria, se hace el cálculo de la pena.

Con relación al numeral 6, solamente cabe decir que la falta de firma del juez que dicta la sentencia la hace nula, al ser una formalidad necesaria para la validez de la sentencia dictada.

Como se puede ver, tanto la metódica lógica de elaboración de la sentencia como el respeto de sus requisitos formales, conducen al juez a realizar el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas (juicio histórico) y la justa de aplicación del derecho (juicio jurídico) como dos momentos diferentes de su labor sentenciadora por lo que resulta inaceptable considerar a la justa aplicación del derecho como parte del establecimiento de los hechos por las vías jurídicas. Sin embargo, no se trata de una mera aclaratoria de la no realización simultánea o abarcadora de ambas finalidades en un solo momento, sino que, además de eso, de resaltar los peligros de querer dar una visión de ser un mismo proceder a ambas finalidades para los derechos de las partes y, especialmente, del procesado.

IV.- LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL Y LOS PROBLEMAS QUE CREA EL ENFOQUE JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE LA VERDAD DE LOS HECHOS POR LAS VÍAS JURÍDICAS

El autor Fernando De La Rúa, en su obra *La casación penal: El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, define la

motivación de la sentencia como "... el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia". De esta definición se desprende que la motivación está conformada por la argumentación, tanto fáctica como jurídica, que expone el juez en su sentencia a los fines de explicar el análisis lógico que llevó a cabo y que le condujo a la decisión que plasma en la parte dispositiva de su sentencia. Continuando con el autor, señala que a través de la motivación el juez permite ver que cumplió con las labores de estudiar el caso, comprender los argumentos de las partes, valorar las pruebas, aplicar el análisis jurídico a las particularidades del caso y aplicar de manera justa las normas que correspondan. Igualmente destaca que con la motivación las partes cuentan con la información que necesitan para saber si se sienten conformes con la sentencia o si, por el contrario, considera necesario valer de los medios de impugnación al considera que dicha decisión lesiona ilegal o injustamente sus derechos y/o intereses. En consecuencia, se trata de una garantía constitucional.⁶ El deber que tiene el juez de motivar sus sentencias nace de la idea de controlar la arbitrariedad judicial en el sentido de que dicho funcionario no se aparte, en sus decisiones, de la función de administrar justicia. Las situaciones de que un juez dicte una sentencia inconstitucional, ilegal, arbitraria, ilógica o incluso sin motivación alguna, repugnan a un sano sentido de justicia y de orden social, pues, no olvidemos que el prócer mexicano Benito Juárez dijo que: "El respeto al derecho ajeno es la paz" lo que también es trasladable al orden y la tranquilidad social. Al ser así y considerando que el juez es un ser humano que puede equivocarse o abusar de su poder, se regulan tanto requisitos formales, que ya los comentamos, como exigencias generales relacionadas al contenido del fallo y, por tales razones, la motivación tiene un lugar central al analizar una sentencia.

El autor recién citado nos aporta una definición breve, pero clara, y nos precisa que para motivar su sentencia el juez debe tomar en cuenta fundamentos

⁶ Fernando De La Rúa. (1994): *La casación penal: El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. pp. 105- 109. (171 p).

de hecho y fundamentos de derecho. Si enlazamos este señalamiento con el COPP tenemos que su artículo 346, numerales 2, 3 y 4 calzan plenamente planteada al tener los textos siguientes: "... 2. La enunciación de los hechos y las circunstancias que hayan sido objeto de juicio. 3. La determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditados. y 4. La exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho. ...". Nótese que se le exige al juez enunciar los hechos objeto de juicio, es decir, indicar que conoce los hechos que las partes le han ido indicando a medida que se desarrolla el proceso, luego debe determinar los hechos que considera acreditados, es decir, indicar la convicción que se ha formado sobre cuáles hechos considera demostrados y después debe exponer sus fundamentos de hecho y derecho , es decir, explicar de manera razonadas la forma como relaciona los hechos con el derecho en aras de dictar una decisión que satisfaga la necesidad de justicia de las partes. Como se ve, nuevamente se hace visible que hay una labor intelectual de valoración probatoria y luego otra labor intelectual de subsumir los hechos en el derecho, sin embargo, todos los análisis del juez se deben plasmar en el documento de la sentencia al ser un conjunto que conforma a una sola decisión. En consecuencia, la presencia tanto de la valoración de las pruebas como de la subsunción de los hechos acreditados en una misma sentencia no permite verlas como operaciones lógicas idénticas ni confundirlas sino como piezas de un mismo conjunto y que es la sentencia.

Si bien el acucioso lector, podría pensar que se ha presentado de forma resumida un argumento ya desarrollado, no es menos cierto que el mismo sirve de escenario para destacar una serie de problemas que se derivan de unir la valoración de las pruebas y la subsunción de los hechos en un tipo penal en una misma cosa bajo el significado que le da la jurisprudencia a la frase "el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas". Para presentar dichos problemas se irá de lo general a lo particular y se retomarán algunas frases textuales del fallo ya antes citado. En efecto, lo primero que cabe decir es que el fallo incurre en la confusión aspectos procesales con aspectos sustantivos. Si bien

es cierto que la normativa penal y la normativa procesal penal operan a través de una estrecha relación, eso no significa que cada materia jurídica no cuente con un contenido, principios, figuras y reglas que les son propios y que les particularicen. Al ser así, las consideraciones que involucren aspectos penales y aspectos procesales deben ser acordes con la esencia que cada uno de ellos tienen por separado y en aras de la idea de que colaboren entre sí para la aplicación justa del derecho. El fallo señala que "... el juez penal al decidir produce una doble valoración, por una parte verifica si la conducta ejecutada por el agente es una figura normativa, y por otra si es injusta y culpable". Alguien podría decir en defensa del fallo que efectivamente el Derecho Penal es valorativo y, efectivamente la doctrina penal así lo señala. El autor Hernando Grisanti Aveledo, en su obra *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, señala que el Derecho Penal: "realiza una labor de evaluación de las acciones humanas, porque señala el valor de los actos en la vida real".⁷ Es decir, el Derecho Penal evalúa las conductas humanas en aras de juzgar si son delictivas o no y, de serlo, señala la sanción aplicarse.

El problema se presenta porque el fallo bajo análisis se dictó analizando una norma de naturaleza procesal que nos indica que el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas es uno de los fines del proceso, por lo que no lo es del Derecho Penal, pero que dicho establecimiento "... implica la adecuación de los mismos dentro del tipo penal que los prescribe punibles" y que para eso el juez hace una "doble valoración" de la conducta: si es o no típica y si es no culpable. Al ser el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas uno de los fines del proceso, su interpretación se debe llevar a cabo desde una óptica procesal. En efecto, el autor Roberto Delgado Salazar, en su obra *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano*, define la valoración como "... una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional o el mérito que dimana de los medios de prueba incorporados a un proceso, a los fines de emitir decisión sobre

⁷ Hernando Grisanti Aveledo. (2010): *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores. pp. 7. (491 p)

los hechos debatidos”.⁸ Salta a la vista que el significado procesal del término “valoración” es mucho más limitado, pues, se ubica dentro de un ámbito y función específicos: el material probatorio existente en un determinado proceso penal. Dentro de ese contexto, la valoración guarda estrecha relación con el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas, pues, dicha finalidad se logra según el nivel de convencimiento alcanzado por el juez sobre los hechos ventilados en ese proceso. En consecuencia, las valoraciones jurídico – penales son sobre la conducta humana para ver si es delictiva o no lo que se plasmara como fundamento jurídico de la sentencia, es decir, las normas del Derecho Penal son procesalmente necesarias porque le dan base normativa al fallo, mientras que la valoración de las pruebas que permite la finalidad de establecer los hechos por las vías jurídicas nos aporta los fundamentos de hecho de la sentencia, es decir, configuran la base fáctica del fallo y, además, el juez podrá cumplir con la norma reguladora de los requisitos formales de la sentencia.

Ahora bien, los problemas no se agotan con lo señalado hasta ahora, pues, la confusión detectada puede traer distorsiones en la en la práctica procesal que son dignas de mención. Analizando a mayor profundidad el enfoque que tiene la jurisprudencia sobre el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas, se observa, en lo que se refiere a las valoraciones penales, que se le indica al juez que debe verificar si procede la adecuación típica o no de los hechos, es decir, se da por sentado que el juez siempre logrará la plena certeza sobre los hechos, una vez considerado el material probatorio, para que luego juzgue si los hechos son o no típicos y culpables y, como se sabe, no siempre el juez logra alcanzar la plena certeza sobre los hechos. Si jurisprudencialmente el juez debe analizar las pruebas y hacer las valoraciones jurídico penales para considerar que ha cumplido con la finalidad del proceso de establecer los hechos por las vías jurídicas, se le coloca en un gran problema cuando haya insuficiente fuerza de convicción en el material probatorio. ¿Por qué? Porque al no poder llegar a una visión concluyente

⁸ Roberto Delgado Salazar. (2010): *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano*. 4° edición. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores. pp. 7. (491 p)

sobre los hechos no podrá juzgarlos jurídico penalmente. Si el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas abarca las valoraciones de juzgamiento penal, la situación de una insuficiente convicción en el material probatorio no sería considerada con lo cual se coloca al juez en una situación sin salida. Además, su sentencia se expone a ser impugnada si la basa en pruebas que no existen o le otorga un medio de prueba un nivel de convicción que no es el adecuado por la naturaleza del propio medio o de los hechos alegados. El juicio jurídico sobre los hechos conservaría su obligatoriedad así el juicio histórico arroje resultado insuficientes y no sería acorde con la administración de justicia que se aplique una norma cuyo supuesto de hecho no está plenamente verificado, sin embargo, no se le acepta al juez que incurra en denegación de justicia, pues, con ello estaría violentando la garantía de la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, el derecho a impugnar y su proceder sería punible según el artículo 206 del Código Penal. Sería terrible una actividad procesal del Ministerio Público que incluya un malintencionado y deficiente material probatorio como estrategia para cambiar el juez de la causa u otro beneficio procesal indebido o que el defensor no pueda valerse, dentro de su argumentación, de la figura de la duda razonable. Además, todas estas situaciones crearían un insostenible retardo procesal sin resolver la problemática planteada.

Pero, ¿qué es la duda razonable? La doctrina considera que en este punto se está ante un tema difícil de definir, sin embargo, eso no significa que no existan criterios sobre el punto. En efecto, el autor Víctor Hugo González Rodríguez en su artículo electrónico *Duda Razonable*, nos aporta las ideas que se exponen a continuación. La duda razonable toma como escenario de fondo dos aspectos claves, por un lado, la posibilidad de los jueces de equivocarse en su decisiones al ser las mismas manifestaciones de una actividad humana y, por otro lado, la necesidad de la aplicación de un estándar de prueba, es decir, la exigencia de la existencia del alcance de un adecuado y alto nivel de certeza por parte del juez una vez analizado el material probatorio sobre los hechos planteados en la acusación, pues, solo así es que podrá juzgarlos aplicando la normativa penal. El

Ministerio Público, en su rol acusador, tiene la carga de la prueba lo que le debe conducirle a presentar un material probatorio sólidamente convincente, mientras que la defensa puede valerse de la duda razonable para debilitar la fuerza de convicción del material probatorio del fiscal. En consecuencia, la duda razonable es un estándar de prueba que el Ministerio Público debe superar para producir el efecto de certeza en el juez respecto de sus afirmaciones, pero para el juez la duda razonable es un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado que solo puede ser ejercido cuando el convencimiento obtenido va más allá de toda duda razonable. En caso de que la convicción lograda no sea suficiente, opera la duda razonable y se deben tomar en cuenta tanto el principio de *indubio pro reo* como la garantía constitucional de la presunción de inocencia.⁹

Analizando la postura recién mencionada, se observa que, efectivamente, es ineludible que se le exija un alto grado de certeza al juez penal en sus decisiones en aras de evitar la arbitrariedad judicial con lo cual se configura un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, que el Ministerio Público debe luchar por suministrar un material probatorio adecuado que le sirva de piso al juez para alcanzar ese alto grado de certeza, que la dinámica misma de la naturaleza adversarial del sistema acusatorio hará que la defensa, entre sus estrategias, cree la duda razonable en la mente del juez y que estos aspectos no son la duda razonable en si misma sino el escenario operativo respecto del cual precisamente representa un problema para el Ministerio Público y el juez y una estrategia defensiva para el procesado. Ahora bien, al ser obvio que la duda razonable aparece en la mente del juez, la misma puede deberse a las labores de la defensa, pero cabe también pensar en la posibilidad de que surja cuando se dé una suerte de equilibrio conviccional entre las pruebas aportadas por las partes en la que ninguna logra crear en el juez la certeza suficiente para inclinarse en algún sentido en su decisión. En pocas palabras, la duda razonable altera la normal operación intelectual de valoración de las pruebas impidiendo la aparición de la

⁹ Víctor Hugo González Rodríguez. (2017): *Duda Razonable*. Foro Jurídico. <https://forojuridico.mx/duda-razonable-mtro-victor-hugo-gonzalez-rodriguez/> Consultado: 04/06/2020.

plena certeza sobre los hechos, a través de la indicación por las partes o detección por el propio juez de limitaciones o debilidades en el material probatorio respecto de los hechos sobre los cuales versan. En consecuencia, la duda razonable puede ser inducida u oficiosa. Esto es importante destacarlo porque si el juez explica que tiene una duda razonable en la motivación de la sentencia, el Ministerio Público podría alegar que está haciendo consideraciones sobre aspectos que no fueron alegados y, muy probablemente, la defensa verá tal situación satisfacción. Ahora bien, la aplicación del enfoque jurisprudencial sobre el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas no considera esta problemática ni el esfuerzo intelectual de un juez que actúa en aras de elaborar una sentencia con una adecuada motivación, pero con apego a un verdadero espíritu de justicia. ¿Por qué? Porque la exigencia de motivación del fallo no podría cumplirse indicándose los fundamentos de hechos y los de derecho separadamente, conforme a los requisitos formales del fallo, ni podría el juez argumentar la existencia de duda razonable con lo cual su sentencia quedaría expuesta a ser impugnada por considerársele carente de motivación así el juez busque no incurrir en denegación de justicia.

Ahora bien, el problema de la duda razonable no es desconocido por el derecho, pues, le ha creado un mecanismo de solución que opera a través de un principio procesal. En efecto, en el fallo número 397, de fecha 21 de junio de 2005 y con ponencia de la magistrada Deyanira Nieves Bastidas, la Sala de Casación del TSJ fijó su criterio sobre el punto bajo análisis y que se procede a citar:

“El principio que rige la insuficiencia probatoria contra el imputado o acusado es el principio in dubio pro reo, de acuerdo al cual todo juzgador está obligado a decidir a favor del imputado o acusado cuando no exista certeza suficiente de su culpabilidad. Dicho principio, no tiene en nuestra legislación regulación específica, sólo indirecta, a través de diversas disposiciones legales como los artículos 13 y 468, entre otros, del Código Orgánico Procesal Penal. Sin embargo, es considerado como un principio general del

Derecho Procesal Penal, y por ende, como todo principio general del Derecho, cumple con la función de ser fuente indirecta de esta rama del Derecho, bien como vía acogida por el legislador cuando se consagra expresamente en la ley, o través de la jurisprudencia cuando el juzgador lo acoge en su sentencia para resolver lagunas y carencias de las leyes procesales, en la solución de conflictos que acarrea el proceso penal...”¹⁰

Como recordará el lector, el fallo que sirvió de inspiración para la elaboración de este material es de la Sala Constitucional y de fecha 09/06/2005 y ahora nos encontramos con un fallo de la Sala Casación Penal de fecha 21/06/2005, por lo que llama la atención la escasa separación temporal entre uno y otro lo que podría ser una casualidad. Sin embargo, se observa de la lectura del fallo recién citado que, al tener conciencia de que se hace referencia a un principio procesal que no está positivizado en nuestra legislación, resulta necesario resaltar que no solo son importantes las normas procesales, sino también los principios al resolver las deficiencias que se presenten en aquellas en aras de una adecuada administración de justicia. Es como si la relación lógica entre ambos fallos le asignara al recién citado una suerte de labor correctiva sobre el fallo que ha dado origen al presente análisis, pero, se insiste, solo se está formulando una conjetura. Se puede considerar que el artículo 13 del COPP, al señalar expresamente al establecimiento de los hechos por las vías jurídicas como una finalidad del proceso sin otorgarle ese carácter a la justa aplicación del derecho, incurre en una grave carencia legislativa por lo que los principios procesales son de gran ayuda mientras no se solventa tal situación.

¹⁰ República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Penal. Ponente: Deyanira Nieves Bastidas. 21/06/2005. Número 3978. http://sigmagrupo.com.ve/2014/09/07/tsj_venezuela-sobre-el-principio-de-favor-y-la-duda-razonable-sala-penal/ Consultado: 02/06/2020. El principio de *indubio pro reo*.

Ahora bien, corresponde hacer algunos comentarios sobre el principio que se define en este fallo y que es el principio de *in dubio pro reo*. Se señala que el artículo 13 del COPP lo consagra de forma indirecta lo que no parece tan cierto al cerrarle la puerta a la duda razonable, según su propia redacción e interpretación judicial, y esa es la situación que el mencionado principio busca atender. Según el principio de *indubio pro reo*, se debe absolver al procesado cuando no hay "...certeza suficiente de su culpabilidad". Sin entrar en disquisiciones que corresponderían a un penalista, se observa que si bien el derecho a la libertad no es un derecho absoluto al estar rodeado por limitaciones de tipo jurídico, el poder punitivo del Estado tampoco lo es, pues, la administración de la justicia penal exige la realización del proceso para hacer justa la aplicación del derecho. Al ser así, "el proceso debe hacerse no para penarse, sino para saber si se debe penar", como se señaló al principio de este material cuando se citó al autor Vázquez Rossi. En consecuencia, la formulación de alegatos de hechos incriminatorios con pruebas que no creen una certeza suficiente de los mismos en la mente del juez, no legítima ni hace procedente la actuación del poder punitivo del Estado, pues, en caso contrario llegaría a volverse innecesaria la actividad probatoria, se dispararía la arbitrariedad en el proceder del Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales, se mutilaría gravemente el derecho a la defensa, el sistema de justicia penal se convertiría en una máquina trituradora de los ciudadanos, en vez de ser un aparataje para combatir la criminalidad, y se multiplicaría el llamado chantaje judicial entre los ciudadanos para el logro de los más variados y cuestionables intereses.

V.- LAS TRABAS PROTECTORAS DEL FALLO ANALIZADO Y REFORMAS PROPUESTAS PARA SU SOLUCIÓN

Una vez conocidos los aspectos más importantes de la problemática procesal que se analiza, corresponde ver si se puede ver alguna luz en el camino que sirva de base para tratar de aportar una solución. Como se ha señalado, el fallo que inspiró este materia no se ajusta a la normativa constitucional, pues, si

según la carta magna el proceso sirve para la realización de la justicia y, según el artículo 13 del COPP y su interpretación jurisprudencial, la finalidad del proceso es el establecimiento de los hechos por la vías jurídica dentro de lo cual se incluye la justa aplicación del derecho, con lo cual se dan confusiones conceptuales preocupantes y se limita la capacidad de respuesta así como el respeto de las formalidades de la sentencia, complicando su motivación y conduciendo a situaciones que lesionan la garantía de la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y da escenarios para el actuar arbitrario de los órganos del sistema de justicia, pues, no hay duda de la lejanía de este fallo respecto del marco constitucional, pero el mismo ha sido dictado por la Sala Constitucional. Es importante volver a destacar el órgano jurisdiccional emisor del mismo, porque las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia son inimpugnables al derivarse del más alto tribunal de la Republica.

En consecuencia, corresponde a pasar a ubicarnos en otra función del Estado, la legislativa. Como ya se señaló el poder constituyente apostó por la realización de la justicia, pero el TSJ es, según el artículo 334 de la CRBV, "... el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación". Al ser así el TSJ es el vértice de la jerarquía judicial con lo cual sus decisiones están blindadas de impugnaciones. Tal situación abarca a la Sala Constitucional al formar parte del TSJ. Continuando con el mismo artículo, termina con el texto siguiente: "Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución (...) , cuando colidan con aquella". Se observa, que el poder constituyente le otorgó a la Sala Constitucional el control concentrado de la constitucionalidad de los actos del poder público, pero solo podría controlarse así misma por medio de un cambio de criterio, pues, no es coherente con el proceder judicial, que dicha Sala sea juez y parte en un proceso contra sus propios fallos y, además, sería poco práctico. Además, con base en esta norma la Sala Constitucional revisa las decisiones de

las otras salas, pero la norma no precisa quien controla a la mencionada sala. Como se ve, no hay vías ni lógica judicial constitucional para controlar al TSJ y, más concretamente, a la Sala Constitucional lo que puede dar base a una arbitrariedad judicial en sus decisiones justamente en la materia jurídica más delicada, la constitucional.

En consecuencia, se hace necesaria una reforma constitucional en la cual se regule de forma más rigurosa a la Sala Constitucional y que se le prive del carácter vinculante de sus decisiones, al menos cuando las mismas vayan en contra de los propios principios y garantías constitucionales, pues, justamente la constitucionalidad de ese carácter vinculante ha sido empleado por dicha Sala para dictar fallos contrarios al texto constitucional. Estamos frente a una puerta a la arbitrariedad judicial en materia constitucional que fue aprovechada al ser una grieta de la dinámica funcional de la jurisdicción constitucional en Venezuela y corresponderá a los constitucionalistas precisar si tal blindaje al poder de la Sala Constitucional ya estaba en la mente del poder constituyente o surgió en la propia sala. En todo caso, los efectos negativos que se han señalado ya están afectando a los ciudadanos en todos los planos, pues, la Sala Constitucional ya no solo interpreta la normativa constitucional, sino que se arrogó esa misma tarea respecto de las normas infraconstitucionales con lo cual su poder se expandió a todas las ramas jurídicas, no siendo la excepción el Derecho Procesal Penal como se evidencia con el fallo que inspiró este material.

Vistas las situaciones de naturaleza constitucional y judicial que podrían blindar el enfoque jurisprudencial sobre el establecimiento de los hechos por las vías jurídicas, corresponde pasar al plano netamente legislativo: la elaboración de la normativa legal y que en nuestro ámbito de análisis se concreta, principalmente, en la aparición del COPP sin olvidar que se dictó un nuevo código en el año 2012. Ya conocemos el artículo problemático, es decir, el 13 *eiusdem*. La interpretación del fallo se apoya en la redacción de dicho artículo y al no ser judicialmente cuestionable y, posiblemente, estar constitucionalmente blindada, solo puede

protegerse al ciudadano por medio de una reforma al COPP sobre dicho artículo. Se propone que no se señale al establecimiento de los hechos como el único fin del proceso sin que también se le otorgue dicho carácter a la justa aplicación del derecho. Con este cambio legislativo, la norma procesal penal establece dos finalidades procesales que conducen a la finalidad constitucional que es la realización de la justicia y la justicia abarca saber cuándo penar y cuando no penar, pero no solo respecto del juicio jurídico sino también del juicio histórico, pues ambos tienen sus particularidades y se enlazan, de distinta forma, con la justicia de solo penar cuando corresponda. No es en vano ni un capricho que se separen los fundamentos de hecho y los fundamentos de derecho, cuando se cumple con los requisitos formales de la sentencia.

Referencias bibliográficas

- DE LA RUA, Fernando. (1994): *La casación penal: El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. 171 p.
- DELGADO S., Roberto. (2010): *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano*. 4° edición. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores. 268 p.
- GRISANTI A, Hernando. (2010): *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores. 491 p.
- ROXIN, Claus. (2001): *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones del Puerto. 25° edición. Traductores: Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. 601 p.
- SENDRA, Vicente Gimeno. et. al. (1999): *Derecho Procesal Penal*. Madrid, España. Editorial COLEX. 986 p.
- VÁZQUEZ R, Jorge. (1986): *El Proceso Penal: Teoría y Práctica*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 287 p.

Artículos electrónicos

- GONZÁLEZ R, Víctor Hugo. (2017): *Duda Razonable*. Foro Jurídico. <https://forojuridico.mx/duda-razonable-mtro-victor-hugo-gonzalez-rodriguez/>

Consultado: 04/06/2020.

Referencia jurisprudencial

- República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero. 09/06/2005. Número 1142. El establecimiento de los hechos por las vías jurídicas.

Referencia jurisprudencial electrónica

- República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Penal. Ponente: Deyanira Nieves Bastidas. 21/06/2005. Número 3978. <http://sigmagrupo.com.ve/2014/09/07/tsjvenezuela-sobre-el-principio-de-favor-y-la-duda-razonable-sala-penal/> El principio de *indubio pro reo*. Consultado: 02/06/2020.

Referencias legislativas

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30/12/1999.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15/06/2012.
- Código Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.768 de fecha 13/04/2005.