

***La incomparecencia del justiciable a los actos procesales, como prueba de su renuncia al derecho de ser oído durante el proceso (Reforma 2012 del Código Orgánico Procesal Penal)***

***The failure of the defendant to the procedural, as proof of his waiver of the right to be heard during the process (Amendment 2012 of the Code of Criminal Procedure)***

Yonathan Mario Mustiola Fonseca \*  
mustyonm@tsj-dem.gob.ve

Recibido el 13/05/2013  
Aprobado el 10/10/2013

\* Abogado, tesista en la Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas de la UCV, Juez Provisorio de Primera Instancia en función de Juicio, de la Sección Penal de Adolescentes, del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda.

## **Resumen**

Los anteriores códigos de procedimiento penal venezolanos (años 1998, 2000, 2008 y 2009) prohibían el juzgamiento en ausencia del imputado. Sin embargo, tal precepto fue eliminado con la última reforma del texto penal adjetivo, así como también, aquel que daba el derecho al imputado de solicitar de manera anticipada la improcedencia de la privación preventiva de libertad. Del tema del juicio penal en ausencia del defendible se deriva el de la incomparecencia del justiciable a los actos procesales dentro de la jurisdicción penal. Y es precisamente este último tema el que nos proponemos analizar en este artículo.

**Palabras Clave:** Derecho Penal, Código Orgánico de Procedimiento Penal, Incomparecencia del acusado

## **Abstract**

Former Venezuelan Penal codes (1998, 2000, 2008 and 2009) prohibited the prosecution or being on trial in the absence of the accused. However, such obligation was removed with the last reform of the Penal Procedures Code, as well as one who gave the right to the accused, early request for the inadmissibility of the preventive deprivation of liberty. The non-appearance of the defendant to the criminal proceedings is a subject derived from this about being on trial in absence. The aim of this article is analyze such matter.

**Keywords:** Penal Law, Code of Criminal Procedures, Non-appearance of defendant

Este tema surge en primer lugar, con ocasión a la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) en junio de 2012 y por otra parte, de las sugerencias aportadas por el Profesor Ángel Zerpa Aponte<sup>27</sup> durante el Taller

---

<sup>27</sup> El tema inicial propuesto por el Profesor Zerpa era: "Vigencia de la nulidad absoluta por problemas de intervención, asistencia y representación del imputado, mediando la definición de contumaz, del prófugo y del rebelde en la reforma 2012 del COPP". Sin embargo se estimó, que el

Seminario de Derecho Procesal Penal, celebrado entre los meses de febrero y marzo de este año, en el Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Podría decirse igualmente, que esta temática nace, como parte de las matrices de opinión<sup>28</sup> generadas, a propósito de la precitada reforma del Código Orgánico Procesal Penal<sup>29</sup>, las cuales estaban dirigidas en señalar que dicha reforma, permitía la celebración de juicios en ausencia del justiciable.

Los anteriores códigos de procedimiento penal venezolanos (años 1998, 2000, 2008 y 2009) prohibían el juzgamiento en ausencia del imputado, ello siempre estuvo establecido como uno de los derechos del defendible, en las anteriores versiones del Código Orgánico Procesal Penal. La anterior versión a la actual, es decir, el COPP del año 2009, señalaba en el numeral 12 del artículo 125, lo siguiente:

...El imputado o imputada tendrá los siguientes derechos...  
...12. No ser juzgado o juzgada en ausencia, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República...

Es importante acotar, que tal precepto fue eliminado con la última reforma del texto penal adjetivo, así como también, aquel que daba el derecho al imputado, de solicitar de manera anticipada, la improcedencia de la privación preventiva de libertad, sin embargo esta última referencia, debe ser tratada en otro contexto.

Ahora bien, un tema suficientemente macro es, el juicio penal en ausencia del defendible, pero otro tema importante, que de hecho, deriva de éste, es la incomparecencia del justiciable a los actos procesales, dentro de la jurisdicción penal. Podría decirse que la incomparecencia de las partes a los actos procesales

---

giro dado al presente artículo, merecía la pena un cambio en el título del mismo, sin que ello sea motivo para dejar de trabajar sobre el tema propuesto por el Profesor, bajo otros puntos de vista igualmente válidos.

<sup>28</sup> Fuente: <http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/112755/nuevo-copp-no-propone-juicios-en-ausencia-para-aligerar-los-procesos-penales>, fecha 30 de marzo de 2013.

<sup>29</sup> Última reforma publicada en la Gaceta Oficial N° 6078 Extraordinario, del 15 de junio de 2012.

en la jurisdicción penal, es una situación que lamentablemente se relaciona de manera directa con la idiosincrasia propia del venezolano, específicamente en el foro penal, donde siempre surgen situaciones en torno a la celebración de las audiencias, relacionadas con la saturada agenda de los fiscales del Ministerio Público o el traslado de los detenidos desde su sitio de reclusión, a la sede del Tribunal.

La reforma penal adjetiva de 2009 tocó dicho tema relacionado con las no comparencias de las partes a los actos procesales, específicamente con respecto a la Audiencia Preliminar, reformando el artículo 327 del texto adjetivo penal de 2009, bajo los siguientes términos (lo destacado en la siguiente transcripción, corresponde a la reforma del COPP de 2009):

...Presentada la acusación el Juez o Jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte. En caso de que hubiere que diferir la audiencia, esta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de diez días.

Si estando la víctima debidamente citada para la realización de la audiencia preliminar, no compareciere injustificadamente, podrá diferirse la audiencia por esa causa, por una sola oportunidad, luego de la cual se prescindirá de su presencia para la realización del acto.

La víctima se tendrá como debidamente citada cuando haya sido notificada personalmente o en todo caso, cuando se le hubiere entregado a la misma o consignado en la dirección que hubiere señalado, boleta de citación, siempre que las resultas de las citaciones realizadas consten en autos, con las debidas reservas, si fuere el caso, de acuerdo al artículo anterior.

La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación de el o la Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo 326.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. De haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular propia si la querrela hubiere sido declarada desistida.

**Corresponderá al Juez o Jueza de Control realizar lo conducente para garantizar que se celebre la audiencia preliminar en el plazo establecido, para ello, y en caso de pluralidad de imputados o imputadas, si la audiencia preliminar se hubiere diferido por más de dos ocasiones por incomparecencia de alguno de ellos o ellas, el proceso debe continuar con respecto a los otros imputados o imputadas, y el Juez o Jueza deberá realizar la audiencia con los comparecientes, separando de la causa a quien no compareció.**

**De no realizarse la audiencia dentro del plazo establecido, las partes podrán intentar las acciones disciplinarias a que haya lugar contra aquel por cuya responsabilidad no se realizó dicha audiencia...**  
(Destacado nuestro).

Esta versión del Código Orgánico Procesal Penal de 2009, otorgaba al juez de Control la potestad de tomar las medidas necesarias a los fines de lograr la celebración del acto de la Audiencia Preliminar.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal de 2012, se crea una norma bastante controversial, que viene a sustituir parcialmente el precitado artículo 327; así pues, se reforma el artículo 327, ahora artículo 309 y se crea el precepto normativo contenido en el artículo 310, cuyo contenido es la medula espinal del presente artículo.

Con respecto al anterior artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal (ahora artículo 309), tenemos que su reforma consistió en mejorar parte de la redacción del antiguo artículo 327, efectuando una redacción más sencilla y menos enrevesada. Igualmente, se eliminaron algunos párrafos, el primer aparte (referido a la incomparecencia de la víctima a la audiencia preliminar) y el quinto y sexto aparte (referidos a la incomparecencia del imputado y las acciones disciplinarias por parte del Juez, contra alguna de las partes que no haya asistido a la audiencia preliminar), todo lo cual ahora pasó a formar parte de este novísimo artículo 310.

La nueva norma contenida en el artículo 310, del Código Orgánico Procesal Penal vigente, hace referencia a las reglas a seguir por parte del Juez de Control durante la fase intermedia del proceso, ante la incomparecencia de alguna de las partes a la audiencia preliminar, tomando en consideración todas y cada una de las hipótesis que en efecto se materializan en la práctica diaria, con respecto a la no concurrencia de las partes ante el Juez de Control, a los fines de llevar a cabo el acto procesal que da vida a la fase intermedia y al mismo proceso penal, que no es otro, que la ya mencionada audiencia preliminar.

Con respecto a la víctima, la norma señala que su inasistencia no impedirá la realización del acto (artículo 310 numeral 1); con respecto a la incomparecencia de la defensa privada señala la norma, que si la misma persiste para la segunda

convocatoria, se tendrá como abandonada la defensa, se procederá a designar un defensor público y se llevará a cabo el acto en esa misma oportunidad (artículo 310 numeral 2). Respecto a este particular cabe hacer un pequeño paréntesis, la figura del abandono de la defensa, estaba señalada en el último aparte del artículo 332 del Código Orgánico Procesal Penal del año 2009, y a propósito de dicha norma, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que bajo estos supuestos, si bien se debe declarar el abandono de la defensa, es el justiciable en definitiva, quien decide sobre la designación de una nueva defensa técnica; bajo este contexto, es importante hacer referencia a extracto de la sentencia N° 729, de fecha 18/12/2007, con ponencia del Magistrado Eladio Aponte, la cual señala:

...la solicitud e imposición de la defensa técnica, sin el consentimiento del imputado, constituye un acto que violenta el derecho a la defensa, más aún cuando se había dejado constancia de la voluntad de ser asistido por profesionales del derecho distintos al defensor público y para el momento ya se había constituido la defensa...

Continuando con el deslinde y análisis del ya mencionado artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, tenemos el numeral 3 de dicha norma, que señala lo siguiente:

...Ante la incomparecencia injustificada del imputado o imputada que esté siendo juzgado o juzgada en libertad o bajo una medida cautelar sustitutiva, el Juez o Jueza de Control, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, libraré la correspondiente orden de aprehensión a los fines de asegurar su comparecencia al acto, sin perjuicio de otorgar una vez realizada la audiencia, si lo estima necesario, una nueva medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad... (Subrayado nuestro).

Una orden de aprehensión en caso que el imputado (en libertad), no acuda al llamado del Tribunal de Control, es una situación bastante desproporcionada con respecto a lo que sucede en la realidad en atención con este punto. Primeramente, a los fines de determinar que la incomparecencia del imputado ha sido verdaderamente injustificada, se debe verificar de manera acuciosa, si éste en efecto, fue debida y oportunamente citado, lo cual en la mayoría de los casos debería suceder, dentro de una Jurisdicción Penal, en la que el funcionamiento de las oficinas de alguacilazgo de los circuitos judiciales penales sea eficiente y eficaz.

En las normas referidas al procedimiento de enjuiciamiento de adolescentes infractores de la ley penal, está la figura de la “detención” del adolescente, a los fines de asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar, sin embargo esta figura se aplica de manera excepcional. Tal y como sucede con los adolescentes que no cumplen con las medidas cautelares que le son impuestas o no acuden a los actos procesales fijados por el Tribunal competente, en dichos casos, antes de ordenar su captura, se declara en rebeldía al adolescente y se ordena su ubicación, luego que el mismo es localizado y conducido ante el Juez en una audiencia, se determina cuál medida dictar, a los fines de asegurar la finalidad del proceso<sup>30</sup>.

En todo caso, siempre y bajo cualquier circunstancia, la detención del defendible debe ser excepcional, tal como debe ser con todas aquellas situaciones que dentro del proceso penal, tengan que ver con la libertad del imputado, basados en el principio de presunción de inocencia y afirmación de libertad, que en su conjunto señalan que quien sea enjuiciado en causa penal, debe ser juzgado en libertad, siendo la detención una medida excepcional<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Artículo 617 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

<sup>31</sup> Artículos 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “...**Artículo 44.** La libertad personal es inviolable; en consecuencia: 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor a cuarenta y ocho horas a



En nuestra opinión, es importante empezar señalando, que el precitado numeral 3 del artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, contradice el principio de progresividad de los Derechos Humanos (artículo 19 Constitucional), el principio de proporcionalidad de las penas<sup>32</sup> (puesto que una orden de aprehensión en nuestro sistema de justicia penal, procede como consecuencia del dictamen de una medida judicial de privación preventiva de libertad, la cual a su vez procede al evidenciarse peligro de fuga u obstaculización de la investigación) y finalmente, va en contra del principio de afirmación de libertad, contenido en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal.

Se puede comprender y digerir que la intención del legislador con esta norma, es asegurar la realización de los actos procesales en el tiempo establecido para ello y así evitar el llamado “retardo procesal”. Sin embargo, pudo el legislador en esta oportunidad, hacerse de otras figuras e institutos jurídicos igualmente coercitivos, a los fines de lograr la comparecencia del justiciable al acto de la audiencia preliminar, como por ejemplo, el traslado mediante el concurso de la fuerza pública, figura esta prevista en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>33</sup>.

---

partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso... **Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia... 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario...”

<sup>32</sup> El principio de proporcionalidad de la pena consigue sus bases en las funciones retributiva y preventiva de la pena. La retribución deviene en el criterio racional limitador del poder punitivo del Estado, ya que la sanción no puede ser mayor al daño causado. En lo referido a la prevención, cabe destacar los instrumentos legales nacionales e internacionales que abogan por una humanización de la pena y la utilidad de ésta en aras de la adaptación del delincuente a su entorno social.

<sup>33</sup> “...Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar...”

El párrafo que sigue al numeral 3 del artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal, regula la situación en la que el imputado enjuiciado bajo una medida judicial de privación preventiva de libertad, no acude “injustificadamente” a la convocatoria del Tribunal para la audiencia preliminar, señalando dicho aparte lo siguiente:

...En caso que el imputado o imputada que se encuentre privado o privada de libertad en centro de reclusión u otro lugar acordado por el juez o jueza, se niegue a asistir a la audiencia preliminar y así conste en autos, **se entenderá que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído**, ni acogerse a las formulas alternativas a la prosecución del proceso ni al procedimiento por admisión de los hechos, en la oportunidad de la audiencia preliminar, por lo que se procederá a realizar el acto fijado con su defensor o defensora, si asiste, o en su defecto con un defensor o defensora pública que le designará al efecto... (Negritas nuestras).

Para la fase de Juicio igualmente se tomaron las mismas previsiones, en tal sentido y siguiendo la misma línea, señala el segundo aparte del artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal (referido a la apertura del Juicio), lo siguiente:

...En caso que el acusado o acusada en estado contumaz se niegue a asistir al debate, **se entenderá que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído** en el proceso, por lo que se procederá a hacer el debate fijado con su defensor o defensora, si asiste, o en su defecto con un defensor o defensora pública que se le designará a tal efecto; de igual manera se procederá en caso que el acusado o acusada que esté siendo juzgado o juzgada en libertad o bajo una medida cautelar sustitutiva, no asista al debate injustificadamente pudiendo el Juez o Jueza, de oficio o a

solicitud del Ministerio Público, revocar la medida cautelar...  
(Destacado nuestro).

En la praxis diaria, ¿Cuál es esa constancia que debe (según el legislador) figurar en los autos, que demuestre que el privado de libertad en estado de contumacia<sup>34</sup>, se negó a asistir al llamado del Tribunal?

En la diaria y dura realidad de los presos sin condena en Venezuela, tenemos que son varias las razones por las cuales estos no asisten al llamado del Tribunal para la celebración de una Audiencia Preliminar o un Juicio, y ninguna de esas razones se refieren a la rebeldía, la contumacia o la renuncia al “derecho de ser oído ante un juez”.

En Venezuela es un secreto a voces, que los presos deben “pagar una prote” para poder subir al transporte del sitio de reclusión donde se encuentren y así ser trasladados a los actos que fije el Tribunal, este pago, conocido en el argot carcelario como la “prote”, es una especie de cuota en dinero, que recibe el “pran” (otro privado de libertad, que funge como líder ‘negativo’ dentro de la población carcelaria) y así el preso que pague esta cuota, podrá acudir a las convocatorias del Tribunal. Ello, muy aparte de otros pagos que deben realizar los reclusos por otros servicios, como por ejemplo, el pseudo-arrendamiento de las celdas, uso de sanitarios, de teléfonos celulares, permisos para recibir visitas, entre otros.

Otra situación, que lejos de ser un secreto a voces, es hartamente conocida en el país, es que las personas que delinquen, en su mayoría, lo hacen por carecer de recursos económicos, es decir, delinquen para cubrir necesidades básicas de alimentación, vestido, etc. Por ello, que una familia de bajos recursos en Venezuela, pase por la situación de tener un familiar detenido en una de nuestras cárceles, implica un gasto que en la mayoría de los casos no pueden sufragar y de allí, las situaciones de hacinamiento y enfermedades, latentes y presentes en

---

<sup>34</sup> “Tenacidad para mantener un error. Rebeldía por no comparecer en un juicio” (Fuente: <http://www.definicion.org/contumacia>, fecha de la consulta: 30 de marzo de 2013).

nuestra población carcelaria, lo cual deviene en que los privados de libertad en algunas oportunidades, no acudan a las convocatorias hechas por el Tribunal.

El informe comisionado por el Tribunal Supremo de Justicia sobre la Defensa Pública Penal y Acceso a la Justicia en Caracas, efectuado en el mes de mayo de 2003 por las profesoras Jackeline Richter y Carmen Luisa Roche<sup>35</sup>, aporta datos interesantes, subrayando el carácter clasista de la justicia penal, la investigación señala que hay una total ausencia de persecución por la comisión de delitos de cuello blanco, pocos los casos de estafa, delincuencia organizada y los delitos de mala praxis médica ni siquiera llegan a tribunales, lo cual da a entender que lo que se sanciona penalmente, es el simple hecho de ser pobre.

En la realidad diaria lo que sucede, cuando no se materializa el traslado de un privado de libertad para la Audiencia Preliminar o el Juicio, se reduce básicamente a la información por parte del funcionario encargado de dicho traslado, el cual señala al tribunal simplemente que “el preso no quiso subirse al autobús”, dando a entender una suerte de independencia del detenido dentro de su centro de reclusión que sabemos es totalmente falas, pues se encuentra detenido y bajo esta precaria situación, no está en condición de querer o no subirse al transporte que lo llevará por unas horas a ver la luz del sol, así sea desde una sala de juicio, donde también podrá conversar con sus familiares y además de ello, su proceso penal avanzará un paso más.

Entonces bajo este escenario conocido por todos los que laboramos en el foro penal ¿Deben los jueces considerar que el justiciable es contumaz al llamado que se le hiciese y debe realizar el acto procesal, asumiendo que el defendible renunció a su derecho de ser oído?

---

<sup>35</sup> RICHTER, Jackeline y ROCHE, Carmen Luisa. Defensa Pública Penal y Acceso a la Justicia en Caracas. Informe final. Caracas, mayo 2003.

En primer término, la respuesta a esta interrogante es verdaderamente alarmante, pues algunos homólogos, en el empeño de hacer cumplir la letra de la Ley, pasando por encima de los Derechos que asisten al justiciable en el proceso penal, realizan el acto procesal correspondiente (Audiencia Preliminar o Juicio), entendiendo de una manera sesgada y poco pragmática, que lo importante es la realización de un acto procesal que más tarde, va a formar parte de un cuadro estadístico que indicará, que ese Juez llevó a cabo todas las audiencias que fijó en un mes, que no tuvo la necesidad de diferir ninguna y que todo ello en definitiva, hablará muy bien de su gestión como administrador de justicia.

Otra respuesta a esta interrogante, es que definitivamente no puede tomarse a la ligera tal situación, ningún Juez debería ejecutar de acuerdo a lo señalado, el contenido de los artículos 310 y 327 del Código Orgánico Procesal Penal, pues ello contraría el contenido del artículo 333 del Texto Constitucional, referido a la vigencia de la constitucionalidad.

Tal y como lo señaló la Profesora Elsie Rosales, durante el Seminario sobre Derecho Procesal Penal al que se hizo referencia en los primeros párrafos de este artículo, las reformas legislativas deben llevarse a cabo, con ocasión a lo que sucede en la práctica, con respecto a la ejecución de las leyes que se pretenden reformar. Es decir, que las diversas reformas que ha sufrido nuestra ley procesal penal, deben ir en consonancia con lo que sucede en el día a día en nuestros Tribunales Penales.

Y nos preguntamos si el legislador en la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal, en efecto tomó en cuenta lo que sucede a diario en los Tribunales Penales del país. Nos preguntamos si el legislador fue a consultar sobre la reforma, al Juzgado en función de Control de la extensión de Gusdualito, del Circuito Judicial Penal del Estado Apure y la respuesta es que pareciera que no fue así.

A través de la lectura a la exposición de motivos de la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal, con ocasión a la realidad del país y la eliminación del escabinado, hacen una referencia a dicha figura y al jurado, señalando al respecto: "...Ahora bien, lo más grave no es la preconstitucionalidad del código, sino que los redactores elaboraron unas normas divorciadas absolutamente de la realidad venezolana, para ofrecer como resultado una copia del sistema alemán que incorporó a nuestro sistema una figura como el escabinado ajena totalmente a nuestras costumbres..."<sup>36</sup>.

Pese a que no se relaciona del todo al tema acá tratado, es importante hacer referencia a lo antes transcrito de la exposición de motivos del vigente Código Orgánico Procesal Penal, al referir que las anteriores versiones de dicho texto penal adjetivo, eran copias del "sistema alemán". Al respecto es importante acotar, sin ánimos de contradecir sin basamento, que el Código Orgánico Procesal Penal venezolano de 1998, es una síntesis del modelo de Código Procesal Penal para Iberoamérica, siendo que las bases de nuestro texto adjetivo penal, surgieron de las IV Jornadas del Instituto de Derecho Procesal, celebradas en Valencia, Venezuela en 1967 y las IV Jornadas llevadas a cabo en la precitada ciudad venezolana en 1978, en las cuales el jurista Jorge Clariá, presentó las "Bases de un Código Tipo", obra ésta que a su vez, se relaciona estrechamente con el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina.

Ahora bien, buscando la referencia en esta exposición de motivos del actual Código Orgánico Procesal Penal, con ocasión a la norma del nuevo artículo 310 y la incomparecencia del imputado a la audiencia preliminar, se puede observar que es prácticamente una nota desapercibida e inocua, que al parecer no generó ningún tipo de ruido pese a lo que implica, pese a legalizar la renuncia a un derecho, pese a legalizar el juicio en ausencia. Pues tal y como se señaló, se dio

---

<sup>36</sup> GACETA OFICIAL de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6078 Extraordinario, 15 de junio de 2012.

más importancia al tema del retardo procesal, sin importar el hecho de llevar a cabo un acto procesal, sin la presencia del justiciable.

¿Por qué señalar que el contenido de los artículos antes citados (objeto de la reforma del COPP), específicamente en lo referido al hecho de presumir la renuncia del derecho a ser oído por parte del justiciable, implican la inobservancia de normas de carácter constitucional?

Es un principio universalmente reconocido, la irrenunciabilidad de los Derechos Humanos y justamente, los derechos a los cuales tácitamente renuncia el imputado y/o acusado, según las normas ya señaladas, forman parte del amplio catálogo de los Derechos Humanos, contenido en tratados internacionales, los cuales han sido suscritos por nuestra República.

El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>37</sup>, señala lo siguiente:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Bajo este orden, indica el único aparte del artículo XXVI, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre lo siguiente:

...Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes

---

<sup>37</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10/12/1948.

preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas...

Y finalmente, señala el artículo 8.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>38</sup> (Pacto de San José), lo siguiente:

...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...

Con respecto a la irrenunciabilidad de los Derechos Humanos, ello se encuentra claramente establecido en nuestra Carta Magna<sup>39</sup>, específicamente en su artículo 19 que señala:

...El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y **ejercicio irrenunciable**, indivisible e interdependiente **de los derechos humanos**. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen... (Destacado nuestro).

Resulta en principio bastante clara la ecuación, en la cual, el resultado (solución) no sería otro, que declarar la inconstitucionalidad del contenido del único aparte

---

<sup>38</sup> Publicado en Gaceta Oficial 2.146 extraordinario, de fecha 28/01/1978.

<sup>39</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5453, de fecha 24/03/2000.



del numeral 3 del artículo 310 y el segundo aparte del artículo 327, ambas normas del vigente Código Orgánico Procesal Penal.

Las herramientas para ello serían en principio, un pronunciamiento favorable al respecto, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del Control Concentrado<sup>40</sup> de la Constitucionalidad, declarando la nulidad de estos preceptos normativos; o en su defecto, la desaplicación de las referidas normas legales por parte de los Jueces y Juezas de la República, mediante el Control Difuso de la Constitucionalidad, para cada caso en concreto, en que se configuren las situaciones de hecho ya señaladas.

Ante situaciones como las planteadas en este artículo, a veces se hace necesario regresar a los orígenes, a los principios y hacer así una labor de retrospectión.

La exposición de motivos del Código Orgánico Procesal del año 1998, consideraba que el procedimiento penal vigente para la época en nuestro país (bajo la vigencia del extinto Código de Enjuiciamiento Criminal), era violatorio de principios procesales básicos, por lo cual se hacía necesaria una reforma radical de nuestro sistema de justicia penal y encaminarlo a un sendero más democrático.

La exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal de 1998, hace referencia a la declaratoria de los Derechos del Pueblo, aprobada por el Supremo Congreso de Venezuela el 1° de julio de 1811, en la cual se reconocen como Derechos del hombre en sociedad, entre otros, el derecho a ser oído.

---

<sup>40</sup> Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: "...Todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de la leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tenga rango de ley, cuando colidan con aquella..."

Bajo este contexto es importante destacar también, el siguiente extracto de la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal de 1998:

...El Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la justicia a todos los habitantes de la República, para ello, no sólo tiene que crear una estructura de órganos que presten el servicio de justicia, sino además, un procedimiento, un iter procesal, que permita, con respeto al derecho de las personas, la obtención de una decisión jurisdiccional justa, basada en la verdad... (Exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal, año 1998).

Baratta, en un trabajo sobre la reintegración social del detenido, refiere la necesidad de reinventarse el tratamiento de las personas que se encuentran a la espera de juicio, señala el autor que:

...El principio de la no interferencia entre pena-disciplina y reintegración social, posibilita la superación de las dificultades y contradicciones que surgen cuando hay superposición entre estos contextos, respecto del tratamiento de los detenidos en espera de juicio definitivo. Si el tratamiento es redefinido en términos de servicio y de ejercicio libre de derechos, no habrá entonces motivo para seguir excluyendo al segundo grupo (que como se sabe es el más numeroso) de la posibilidad de disfrute de ellos. Los programas podrán diferenciarse teniendo presentes las necesidades y la demanda, independientemente de la gran división...<sup>41</sup>.

A manera de reflexión, hacemos nuestra parte de la ponencia presentada por la Socióloga y Criminóloga Rosa del Olmo, en el Taller sobre Derechos Humanos,

---

<sup>41</sup> BARATTA, Alessandro: *Reintegración Social del Detenido en “La Pena, Garantismo y Democracia”*; Mauricio Martínez (Coautor y Compilador). Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia, 1999. Página 81.

para Organismos no Gubernamentales, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, llevado a cabo en Managua, Nicaragua, en noviembre de 1987, en cual se indica que: "...se pueden señalar algunas características constantes que corroboran...y que demuestran el fracaso de la prisión como medio de resocialización. La primera que se observa es *la ceremonia de degradación* al comienzo de la detención, con lo cual se despoja al recluso incluso de los símbolos exteriores de su propia autonomía, como son su vestimenta y objetos personales. Más persistente es *el proceso negativo de socialización* al que se somete al recluso, expresada en su desadaptación a las condiciones que son necesarias para la vida en libertad; por ejemplo, la pérdida del sentido de autorresponsabilidad desde el punto vista económico y social, la incapacidad de aprehender la realidad del mundo externo, y la formación de una imagen ilusoria de él, que van alejando cada vez más de los valores y modelos de conducta propios de la sociedad exterior. Se va generando por el contrario, un proceso que lo lleva a obtener una educación para ser delincuente y para ser un buen recluso que le será útil para la vida dentro de la institución y por lo tanto para cumplir con *la disciplina*, pero no para su *resocialización*" (cursiva del autor)<sup>42</sup>.

Un sistema de justicia penal representado a través del Poder Judicial, debe encarnar el equilibrio de todos los Poderes Públicos entre sí, por ello debe execrarse toda forma de preeminencia o imposición de un poder sobre otro y mucho menos aún sobre el Poder Judicial.

Un derecho penal no se hace mejor ni más eficaz, con leyes que contengan soberanas sanciones, ni con tribunales que lleven a cabo sus juicios a como dé lugar, un eficaz y eficiente derecho penal tiene su barómetro en la ciudadanía, quienes medirán esa eficacia a través del sistema de justicia penal, siempre que el mismo esté rodeado de celeridad y concreción.

---

<sup>42</sup> DEL OLMO, Rosa: ***Segunda Ruptura Criminológica***. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas, 1990 (página 172).

Cuál es el interés de las personas inculadas en juicios penales, sino que se celebren esos juicios, que puedan conocer la cara de quien lo juzga y en definitiva (parafraseando al maestro Luigi Ferrajoli), que el proceso sea una garantía de verdad y justicia. Y nadie más que jueces, fiscales y defensores como operadores del sistema, quienes deben velar porque ello sea así.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARATTA, Alessandro (1999). *La Pena, Garantismo y Democracia*; Mauricio Martínez (Coautor y Compilador). Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia.
- DEL OLMO, Rosa (1990). *Segunda Ruptura Criminológica*; Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas.
- NIKKEN, Pedro (2008): *Código de Derechos Humanos (Compilación y estudio preliminar)*. Editorial jurídica de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- PROVEA (2003). Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. Informe anual octubre 2002-septiembre 2003. Caracas, Venezuela.
- ROSALES, Elsie, BORREGO, Carmelo y BELLO, Carlos (1996): *Constitución, principios y garantías penales*. Departamento de publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- Tribunal Supremo de Justicia, fecha: 8 de marzo de 2013. [On line] Página: <http://www.tsj.gov.ve>.

## Legislación

- Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 6078 Extraordinario, del 15 de junio de 2012).

- Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 5930 Extraordinario, del 04 de septiembre de 2009).
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Gaceta Oficial N° 5232 Extraordinario, del 11 de septiembre de 1998).