



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO
PENAL ANTE LA VISTA PREVIA AL JUICIO DE LAS
PRUEBAS

Autoras:

Carrasquero Castellanos, Georgina Paola

C. I.: 27.070.145

Vivas Barreto, Yaimar Graciela

C. I.: 26.557.928

Tutor: Laudelino Aranguren Montilla

Valera, 2021



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO PENAL ANTE LA
VISTA PREVIA AL JUICIO DE LAS PRUEBAS**

(Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado)

Valera, 2021



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Yo, **Laudelino Aranguren Montilla**, titular de la cédula de identidad N° **5.352.879**, por medio de la presente hago constar que acepto ser el tutor del Trabajo de Grado de las estudiantes; **Georgina Paola Carrasquero Castellanos** y **Yaimar Graciela Vivas Barreto**, para optar al Título de Abogado, cuyo título del trabajo es el siguiente: **“IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO PENAL ANTE LA VISTA PREVIA AL JUICIO DE LAS PRUEBAS”**. Por tal razón, acepto asesorar a las estudiantes durante el proceso de desarrollo del mismo hasta su presentación y evaluación por parte del jurado examinador que designe para tal efecto la universidad.

En la ciudad de Valera, a los veintiún (21) días del mes de abril de 2020.

Laudelino Aranguren Montilla

C. I. 5.352.879



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

APROBACIÓN DEL TUTOR

Yo, **Laudelino Aranguren Montilla**, en mi carácter de tutor del Trabajo de Grado titulado **“IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO PENAL ANTE LA VISTA PREVIA AL JUICIO DE LAS PRUEBAS”**, presentado por las alumnas **Georgina Paola Carrasquero Castellanos** y **Yaimar Graciela Vivas Barreto**, titulares de las cédulas de identidad números 27.070.145 y 26.557.928, para optar al título de Abogado, considero que el mismo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser presentado por las mencionadas alumnas **al jurado examinador**, mediante envío por el correo institucional **conforme lo dispuesto en la Resolución N° CFCJPS-001-2021 del 14-012021 emitida por el Consejo de Facultad**, y su posterior exposición por video para que sea evaluado por el jurado que a tales efectos se designe.

Aprobación que se expide, en la ciudad de Valera, a los veinte (20) días del mes de enero de 2021.

Laudelino Aranguren Montilla

C. I. 5.352.879

DEDICATORIAS

A Dios Todopoderoso, por haber escuchado mis peticiones cuando más lo necesite, por mantener a mi lado a mis seres queridos y haber hecho posible este logro trazado en mi vida.

A mis padres Wilmer e Irma; por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo mantenido a través del tiempo, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor y ejemplo a seguir, los amo incondicionalmente y eternamente agradecida con ustedes.

A ti Rafael Eduardo; mi compañero de vida, por ser mi apoyo incondicional en todo momento y nunca dejarme desistir, gracias por llegar en el momento exacto y ser mi punto de estabilidad. Te amo amor

A mis hermanos; Irmair Jaineth, Wilmarit Coromoto, Carlos Javier y Wilmar Carolina; que este triunfo les sirva de ejemplo y de orgullo, gracias por siempre ofrecerme su apoyo de alguna manera, los quiero.

A mis amigos; Yaimar, Karla, Pedro, Doménico y Ernesto; que estuvieron conmigo desde el inicio de nuestra carrera y siempre fueron un apoyo y motivación para seguir adelante, gracias a todos y felicidades queridos colegas.

A mi prima Alondra; por ser una hermana más que la vida me regalo y darme su apoyo incondicional.

Georgina Paola Carrasquero Castellanos

DEDICATORIAS

Hoy puedo decir que concluyo cinco años llenos de mucho esfuerzo, sacrificio, felicidad, tristeza, aprendizajes, enseñanzas y un sinfín de emociones y desafíos que llenaron mi vida durante este camino llamado tiempo, y es tan importante para mí agradecer a todas esas personas que hicieron posible con amor y apoyo esta meta.

Primeramente, debo agradecer a Dios, por permitirme amanecer cada día, por ser mi acompañante en todo momento, por bendecirme colocándome en la familia que tengo y por poner en mí camino personas maravillosas. Gracias.

A mis Padres, BELMARY BARRETO y HERNANDO VIVAS. **MAMÁ**, por hacer de mi sueño un logro posible, gracias por su dedicación, por su esfuerzo, por su apoyo y amor incondicional, por ser mi soporte en mis momentos difíciles, por sus palabras constantes, por inculcar valores que los pongo en práctica cada día, pero sobre todo por el Amor y la Confianza que depositan en mí, hoy le doy gracias a Dios y a la vida por ser ustedes mis padres y mi cúspide fundamental para vivir cada día. He terminado. Hoy te digo que es el fin de un comienzo, eres una gran Mujer, eres una gran Madre, gracias por ser esa madre adorada, por ser amorosa y dura cuando debes serlo, por darme cada herramienta para vivir cada día, Gracias por creer en Mí, mami este logro que hoy termino es también el tuyo. Eres mi vida y mi Fortaleza. **TE AMO. PAPÁ**, he terminado. Hoy te digo que es el fin de un comienzo, Eres un gran Padre, gracias por querer lo mejor para mí, por tu apoyo y confianza, por enseñarme que debo ser fuerte y superar cada obstáculo que este en mi camino, por brindarme las herramientas necesarias para concluir y dar comienzo a mi vida profesional. Eres mi vida y Ejemplo de Superación, papi este logro también es tuyo. **TE AMO.**

A mi hermana, BEIMAR VIVAS eres mi ejemplo a seguir, eres el mejor regalo que dios y mis padres pudieron darme, eres mi vida y mi fuerza, mi apoyo y dulzura, gracias por apoyarme en cada decisión, gracias por todas tus enseñanzas, por ayudarme y creer en mí, tienes el don de dar color a la vida, eres mi vida, Hermana y Colega. Definitivamente este logro también es el tuyo. TE AMO siempre seremos una

A mi abuela, ROSMARY RAMÍREZ, mi amor bonito, hoy te doy la gracia por tus bendiciones y ponerme en nombre de dios, el Profesor Lino Valle, y María Francia cada día, por tu apoyo, por tu amor, por tu paciencia y ser mi cajoncito, eres una gran mujer abuelita, TE AMO y este logro también te lo dedico a ti. Gracias, por tanto.

A mis padres Espirituales y Ángeles en el cielo, YALESKA Y Dr. PABLO VALERA, LEONARDO BARRETO Y BRAULIO BARRETO, gracias por guiar e iluminar mi camino, por brindarme su amor, su luz y alegría en mi vida, LOS AMO. Gracias, por tanto, este logro también es de ustedes.

A mis Tres Estrellas en el cielo, We are lawyers we did it, son luz, son amor, son confianza y apoyo. Ustedes representan mi amuleto de la suerte y el éxito. Este logro también es de ustedes.

A mis tíos, abuela, primos, Gracias familia, gracias por el amor que derraman sobre mí, gracias por su apoyo, por ser parte fundamental en mi vida, gracias por también velar por mi bienestar, gracias, por tanto. LOS AMO y este logro se lo dedico a ustedes.

A mi compañera y amigos, GEORGINA CARRASQUERO, lo hemos logrado amiga, eres una persona excepcional, gracias por tu apoyo, cariño y por tantos momentos, Karla, Pedro, Ernesto, Doménico, Miguel Ángel, Andrea, Manuel, son parte de mi familia los Amo y Dios los Bendiga.

Yaimar Graciela Vivas Barreto

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso, por bendecirnos en cada momento de nuestra vida, por darnos la sabiduría y paciencia necesaria para culminar y hacer posible nuestra meta juntas, por concedernos la fuerza y entendimiento necesario para superar cada obstáculo que a lo largo de la carrera se presentaron, gracias dios por ser nuestro guía en todo momento. **¡LO LOGRAMOS!**

A nuestras familias, por ser nuestro apoyo fundamental, por la confianza que depositaron en nosotras, gracias por su amor, paciencia, comprensión, consejos y motivación que poco a poco nos ofrecieron para seguir adelante, por inculcarnos valores y brindarnos las herramientas necesarias, sin ustedes este logro no sería posible. **LES AMAMOS!**

A usted profesor Laudelino Aranguren, les damos las gracias por apoyarnos y guiarnos en todo este trayecto, por sus enseñanzas, por su motivación, por su dedicación, por brindarnos cada uno de los conocimientos necesarios en nuestra formación académica y profesional, sin duda alguna podemos decir que se ha convertido en nuestro amigo, por todas y cada una de esas razones. Nuestro más sincero respeto, aprecio, apoyo y sobre todo gratitud, con su ayuda fue posible. **DIOS LO BENDIGA**

A la Universidad Valle del Momboy, por permitir nuestra formación como abogados, siendo los responsables de brindarnos las herramientas necesarias para cumplir satisfactoriamente nuestra meta y sueño, por tener profesores de calidad que demostraron; amor, dedicación y sobre todo vocación al impartir sus conocimientos. Hoy podemos decir que nos sentimos orgullosas de haber elegido esta casa de estudios, para obtener el título de abogada, nuestros más sinceros agradecimientos.

Georgina y Yaimar...



VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

VEREDICTO

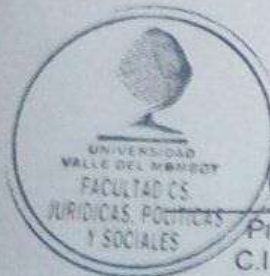
Nosotros, Profesora María Godoy, Profesor Nelson Torrealba, Profesor Laudelino Aranguren, designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: "IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO PENAL ANTE LA VISTA PREVIA DE LAS PRUEBAS", que presenta la bachiller **GEORGINA PAOLA CARRASQUERO CASTELLANOS**, titular de la Cédula de Identidad N° V-27.070.145, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Mombuy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

En fe de lo cual firmamos en Valera, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021).

Prof. María Godoy
C.I. N° V- 13.404.605
Jurado

Prof. Laudelino Aranguren
C.I. N° V- 5.352.879
Tutor

Prof. Nelson Torrealba
C.I. N° V- 10.314.336
Presidente del Jurado



Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana



Prof. Hector Baraza
C.I. N° V- 2.150.645
Vicerrector



VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

VEREDICTO

Nosotros, Profesora María Godoy, Profesor Nelson Torrealba, Profesor Laudelino Aranguren; designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: "IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO PENAL ANTE LA VISTA PREVIA DE LAS PRUEBAS", que presenta la bachiller YAIMAR GRACIELA VIVAS BARRETO, titular de la Cédula de Identidad N° V-26.557.928, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Mombuy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

En fe de lo cual firmamos en Valera, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021).

Prof. María Godoy
C.I. N° V- 13.404.605
Jurado

Prof. Laudelino Aranguren
C.I. N° V- 5.352.879
Tutor

Prof. Nelson Torrealba
C.I. N° V- 10.314.336
Presidente del Jurado



Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana



Prof. Héctor Baracate Ordoñez
C.I. N° V- 9.150.645
Vicerrector



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO PENAL ANTE LA VISTA PREVIA
AL JUICIO DE LAS PRUEBAS

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito el estudio analítico, documental y jurídico de la imparcialidad del juez de juicio penal y su aplicación al momento de sentenciar cuando ha tenido acceso y conocimiento de los elementos probatorios antes de la recepción de las pruebas, esto es, antes de que se hayan evacuado en el juicio, lo cual trae como consecuencia la duda que esto genera acerca de si su imparcialidad quedó comprometida al haberse formado un criterio *a priori* al tener contacto con el resultado de la investigación antes de la inmediación que genera su evacuación en el debate probatorio oral y público, y a la vez, si el debate probatorio cumple su finalidad de hacer que el juez se forme un criterio acerca del caso a resolver antes de la recepción de las pruebas. Para ello analizaremos en primer lugar, los principios de inmediación e imparcialidad en el proceso penal, luego la finalidad de la práctica probatoria en el juicio penal con especial consideración al objeto de la prueba, para así continuar analizando la legalidad de la práctica tribunalicia de enviar al juez de juicio la acusación con todo el resultado de la investigación que implica todos los elementos de prueba para finalmente concluir con nuestra opinión sobre el tema tratado.

Palabras clave: Imparcialidad, inmediación, escritura, prueba.

ÍNDICE GENERAL

	pp.
Aceptación del tutor	iii
Aprobación del tutor	iv
Dedicatorias	v
Agradecimientos	viii
Veredictos	ix
Resumen	xi
Índice General	xii
I. Introducción	1
II. Imparcialidad del juez de juicio penal ante la vista previa al juicio de las pruebas	5
1. El nuevo sistema acusatorio en Venezuela. La resistencia al cambio	5
2. Los principios de inmediación e imparcialidad en el proceso penal venezolano	11
3. El objeto de la prueba. La finalidad de la prueba	19
4. Disposiciones legales que limitan al juez de juicio tener contacto con los medios de prueba antes de la recepción de las pruebas	21
III. Conclusiones	27
Referencias Bibliográficas	30

I. Introducción

Con ocasión de la instauración del nuevo sistema de procesamiento penal en Venezuela, de corte preponderantemente acusatorio, se cambió totalmente el pensamiento y práctica existente hasta antes de 1998, en materia de enjuiciamiento a las personas trasgresoras de la norma penal. Fue la sustitución de un sistema por otro diametralmente opuesto, por lo que la reforma procesal penal no constituyó simplemente en sustituir un código de procesamiento penal por otro, ni mucho menos en la reforma del procedimiento; no se trató de hacerle mejoras al sistema mixto plasmado en el vetusto Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), sino de abandonarlo y adoptar otro de inspiración en el sistema acusatorio apropiado a nuestra realidad.

Como bien lo dice la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal de 23-1-1998 (COPP): "...sustituir un sistema de enjuiciamiento, que se dice "mixto", pero que es fundamentalmente inquisitivo (sistema característico de los Estados Absolutos), por otro en el cual se sitúe a las partes en condiciones de igualdad, y el juez actúe como un tercero imparcial."

De entrada, lo anterior dice que por tratarse de la sustitución de un sistema de procesamiento penal por otro, los principios en que se inspira el nuevo sistema de corte acusatorio y el diseño del procedimiento penal, están inspirados en el respeto de los derechos humanos fundamentales reconocidos por Venezuela en instrumentos internacionales; como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), incluso en la primera Constitución de la República (1811), la primera en la América hispánica.

En cuyo capítulo referido a los "Derechos del hombre en sociedad", consagró la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, a pedir el motivo

de la acusación, el derecho a presentar cuantas pruebas pueda serle favorables, el derecho a tener un defensor de su elección, el derecho a no ser compelido a dar testimonio en contra de sí o de sus familiares, el derecho, programático, a un juicio por jurados, entre otros no menos importantes. Es lo que se conoce como el conjunto de garantías a favor del justiciable que reconoce el Estado, para desterrar la arbitrariedad y así hacer efectiva la justicia como objeto del proceso, basada en el respeto de la dignidad humana.

Una justicia efectiva no puede lograrse sin la figura de un juez imparcial, dotado de un conjunto de potestades que le permitan impartir justicia basada en el principio de igualdad de partes y de equidad, puesto que siendo la pena una expresión de la actuación del Estado, su imposición no puede ser arbitraria sino producto del raciocinio de una persona independiente e imparcial y a través de un debido proceso.

Siendo el sistema preponderantemente acusatorio el que más se acerca a esa justicia anhelada, sus instituciones tienen que estar al servicio de la justicia para que la actuación de los jueces sea percibida por la sociedad como una necesidad satisfecha por la necesidad de justicia. Se ve así que la imparcialidad del juez debe estar blindada por el mismo Estado y es el juez el encargado de hacerla efectiva en el caso concreto con las herramientas jurídicas puestas a su disposición.

En este contexto se circunscribe el presente trabajo: en analizar la imparcialidad del juez penal en fase de juicio a la hora de dictar sentencia en base al cúmulo probatorio que ha tenido a su vista antes de ser producidos en el debate probatorio oral y con el cual se formó un criterio a priori y no de los argumentos y pruebas evacuadas en el curso del juicio oral.

En otras palabras, si la imparcialidad del juez como principio inspirador del proceso penal, se ve comprometida cuando el juez penal de juicio tiene

contacto con los medios probatorios antes de que sean llevados a su conocimiento en base al principio de inmediación, pues es en base a estos últimos que está llamado a sentenciar producto de la misma oralidad del juicio, tal y como lo dispone el artículo 14 del Código Orgánico Procesal Penal: El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este Código. Es decir, el juez de juicio sólo puede basar su sentencia en las pruebas practicadas en su presencia y no en los elementos de convicción producto de la investigación penal.

La problemática surge no en el aspecto de que el juez de juicio basa su sentencia en elementos de prueba que no fueron evacuados en su presencia, sino en que basó su „criterio“ en el resultado escrito de la investigación que tuvo en sus manos antes incluso de dar apertura el juicio oral y no en el convencimiento que la inmediación pudo haberle proporcionado, con lo cual podría verse comprometida su imparcialidad.

De ahí nace la inquietud, de si los elementos de convicción de la investigación pueden estar a la vista del juez de juicio antes de que se conviertan en prueba en el debate probatorio, puesto que es una consecuencia lógica que, si se leen antes de que sean evacuados, necesariamente se está formando un criterio a priori acerca de la responsabilidad penal del acusado, de manera inevitable.

Además, si se habla de un nuevo sistema de procesamiento penal, totalmente opuesto al anterior, se debe abandonar aquella norma propia del sistema inquisitivo mixto que rezaba que “las pruebas del sumario (entiéndase investigación), producirán en el juicio todos sus efectos, mientras no se desvirtúen o destruyan en el debate judicial...” (Artículo 245 del Código de Enjuiciamiento Criminal), por una nueva que guía al juez a tomar una

decisión justa basada en su libertad de conciencia producto de las pruebas evacuadas en el debate probatorio oral -y sólo en ellas- (artículo 14 COPP).

Por ello, los objetivos de la presente investigación serán estudiar, en primer término, los principios de inmediación e imparcialidad en el proceso penal venezolano aplicados al juez de juicio penal, así como la finalidad de la práctica probatoria en el proceso penal: el objeto de la prueba en un juicio oral y entender en este contexto, dónde debe originarse el criterio del juzgador, para lo cual se debe analizar si existen disposiciones legales que limitan al juez de juicio tener contacto con los medios de prueba antes de la recepción de la prueba, bien de manera expresa, bien de manera deducida del ordenamiento procesal penal. Esta labor concluye con la opinión de las autoras de este trabajo acerca del punto tratado.

II. IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE JUICIO PENAL ANTE LA VISTA PREVIA AL JUICIO DE LAS PRUEBAS.

1. El nuevo sistema acusatorio en Venezuela. La resistencia al cambio.

Cuando se habla de la justicia penal, es inevitable pensar en las prácticas de la inquisición, cuestionadas a través de los años. Si partimos de que la justicia penal conforma un campo de interrelaciones, es decir, de actividad de actores, asumiendo estos actores posiciones en relación al „juego“ general que se desarrolla en ese campo y sus reglas, podemos afirmar que no puede haber un solo modelo de procesamiento penal. Sin embargo, un sistema u otro rigen si entendemos que se trata de un capital cultural o simbólico configurado históricamente y muchas de las alianzas entre estos actores están predeterminadas por la tradición, formándose una estructura, un determinado patrón de funcionamiento en una época dada.

Las leyes procesales a través de los años se hacen tan arraigadas en la cultura de un pueblo que se aplican más por costumbre que por así decirlo la ley misma. Las normas procesales se convierten en un mecanicismo sobre todo cuando son escritas. Los jueces se convierten en autómatas aplicando la norma más que en creadores de Derecho en el caso concreto.

Por eso, cuando existe la posibilidad de introducir procedimientos nuevos distintos a la tradición inquisitorial, de lo que se trata en el fondo es, en primer lugar, de cambiar la mentalidad de los operadores judiciales, es decir, tomar conciencia de que las legislaciones nuevas deben estar acompañadas de múltiples acciones concurrentes para adaptarlas a la realidad que se vive en el momento. Un nuevo procedimiento trae consigo nuevas prácticas, obviamente distintas a las anteriores. No se trata de un conocimiento meramente intelectual de los contenidos normativos o de las

exigencias constitucionales si no están acompañados de los conocimientos necesarios para desarrollar la práctica que se ha querido introducir.

Los procedimientos inquisitivos se vistieron de muchos ropajes durante los siglos XIX y XX, apareciendo falsas oralidades, sostenidas por doctrinas confusas. De ahí que se debe estar claro en el enjuiciamiento oral y público al señalar que éste tiene una estructura simple y concreta: jueces imparciales (no que han leído el caso con anterioridad en el expediente), que atienden el litigio con inmediación y de manera concentrada, no separado en decenas de audiencias que fraccionan la producción de la prueba o su incorporación perdiéndose la inmediación, acusadores (fiscales o privados) que han preparado el caso y presentan la prueba de cargo en el juicio, tomando sobre sí el deber de probar (y no el juego de presunciones encubiertas), imputados que han tenido tiempo de preparar sus defensas, contando con adecuado asesoramiento técnico, y respecto de los cuales se presume su inocencia, y tratados como tales hasta que se pruebe lo contrario.

Estas ideas están claras en pensadores como Francesco Carrara, que han vuelto a aparecer en el centro de la escena en las últimas investigaciones enfocadas en el marco de seguimiento de los procesos en reforma, donde se evidencia cómo los sistemas judiciales que han incorporado el juicio oral y público, tienden a descuidarlo o es atacado por la tradición inquisitorial, ocasionando graves consecuencias para el proceso de cambio.

Vemos como las audiencias orales y públicas antes al juicio mismo, es una forma de introducir una práctica totalmente contrapuesta a la tradición inquisitorial, esta manera de establecer el litigio hace germinar la función jurisdiccional, en la etapa preparatoria, alejándola del prototipo del juez instructor, llevándola a sus verdaderas tareas de control y resolución, sin comprometerse en la investigación del caso.

Se podría decir que el principal problema que se presenta en la implementación del sistema acusatorio, es la resistencia al cambio que se entrevé en las prácticas de los actores judiciales. Al respecto se tiene a Vanina Almeida en palabras de Alfredo Pérez defensor general de la provincia de Chubut, que “pese a que sin duda se ha producido un cambio cultural en los operadores, que manifiestan que no desean retomar al antiguo sistema, hay todavía una fuerte tendencia de retorno a lo escritural” resultando dificultoso ponerle fin a la “cultura del expediente”.

Lo que deduce que si la oralidad es una característica del juicio propiamente dicho, es voluble mantener la idea de una etapa preparatoria de la investigación penal escrita y formalizada tendiente a la construcción de un expediente, irrumpiendo esto en la fase del juicio, desvirtuando las características que le son propias al dar cabida, por ejemplo, a las constancias escritas a través de actas; si bien éstas son gestadas en la etapa de investigación, tienen directa repercusión en el juicio oral. Asimismo, si se prevé un pliego desformalizado, éste en ocasiones es convertido en un verdadero expediente, folio y fechado, que puede ser objeto de consulta por parte de los jueces, poniendo de manifiesto resistencia en la erradicación de la escritura.

Todo esto trae como consecuencia que afecta directamente la garantía de imparcialidad una vez que los jueces tienen acceso al contenido del expediente, antes de la actuación del juicio oral, cayéndose de esta manera en el mismo defecto que se le confiere al sistema mixto como es el que los juzgadores tengan un rol activo, formulando preguntas, reemplazando la acción protagónica de las partes que supone un sistema adversarial. La imparcialidad no es lo único que se afecta, con ella se tiene la violación de los principios de inmediación, contradicción, oralidad, y publicidad, al facilitarse la incorporación por lectura de la prueba previamente producida,

impidiendo que las partes efectúen un verdadero control de los elementos que ingresan a la disputa.

A esto se les suman las consecuencias jurídicas de las reglas de exclusión ya que los jueces al tener contacto con el expediente, conocen de esa manera las pruebas que fueron declaradas nulas, en cuyo caso nadie les quitará esa información de sus mentes, de modo tal que se pueden esforzar por hallar otro camino para justificar lo que la prueba demostraba. En una palabra, el resguardo de la escritura, encubre el objetivo que todo magistrado pretende alcanzar como es la verdad objetiva de los acontecimientos.

En todo caso, la idea de revisar lo que ocurrió en la etapa anterior constituye un pensamiento investigador de concebir el proceso penal, al suponer que existe una verdad real por descubrir. Al respecto Binder expresa que “fue el propio sistema inquisitivo quien introdujo el problema de la verdad, como un problema central del proceso penal”.

El sistema penal actual es una combinación de elementos viejos y nuevos, denotando lo nuevo en que la interacción de estos elementos será modificada, siendo este cambio tanto una influencia de los elementos nuevos sobre los viejos, como una presión de los viejos sobre los nuevos. De allí que se hace referencia a la resistencia al cambio que aparecen en los procesos reformados, especialmente en la etapa del juicio oral.

Al respecto se tiene que el objetivo central de todo proceso de reforma procesal penal es posicionar al juicio oral y público como el ámbito constitucionalmente trazado para la resolución de los conflictos sociales con consecuencias penales, funcionando las etapas anteriores sólo como preparatorias del debate.

En términos generales, se podría señalar como problema principal observado en los sistemas acusatorios, la resistencia al cambio que se

aprecia en las prácticas de los actores judiciales, siendo notablemente influenciadas por las viejas prácticas inquisitoriales, sobre todo cuando las fases previas a la del juicio oral, son escritas, aunque con audiencias pero basadas las fases preparatoria e intermedia en actos procesales que inevitablemente se deben llevar por escrito como son los casos de la forma en que constan los elementos de convicción y de la acusación penal, lo cual no quiere decir que dichas actuaciones escritas „deban“ ser revisadas por el juez de mérito antes de la incorporación de las pruebas al juicio.

En todo caso, desvirtuando su naturaleza oral propia del sistema acusatorio, corriéndose el riesgo de que ingresen pruebas por la vía de la lectura por el solo hecho de que se exige su escritura durante la fase preparatoria, aunque a los solos efectos de fundamentar la acusación penal, poniéndose así de manifiesto la resistencia a la eliminación de la escritura.

Cabe señalar que si bien los elementos de convicción son obtenidos y documentados en la etapa de investigación, tienen directas secuelas en el juicio oral mientras se mantengan expuestos a la „vista“ del juzgador con lo cual se pone en entredicho la efectividad del principio de imparcialidad, en tanto los jueces normalmente tienen acceso a su contenido antes del juicio, lo que los lleva a concentrarse en corroborar sus hipótesis de verdad formada con esas vistas del resultado de la investigación previamente elaborada.

Por consiguiente, la actitud de los jueces ante los cambios, se entrevé en la resistencia que éstos tienen hacia los mismos, asumiendo posiblemente como causa factores producidos tal vez a la rebeldía en la alteración de lo que ya han experimentado y saben que funciona, haciéndose como costumbre y de una forma mecanizada, es decir, el hábito o tendencia adquirida por la práctica del acto, componente de la cultura en el sistema de acción que se sostienen en el tiempo; así como a los hábitos de una zona de confort, costando esfuerzo salir de ella y probablemente al viciado que se

puede prestar dicha situación, en todo caso son factores que moralmente afectan la actitud frente a los cambios, significando con ello dificultoso modificar la concepción del juez acerca de su función.

Con ocasión de la discusión surgida en Venezuela antes de la aprobación del Código Orgánico Procesal Penal en 1988, era común escuchar a muchos ponentes que pregonaban las bondades de un nuevo sistema de justicia penal en Venezuela, la necesidad de no resistirse al cambio para que pudiera fluir con normalidad la reforma que se discutía, pues se trataba no de cambiar la redacción de algunos artículos del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, sino de un nuevo sistema de procesamiento penal totalmente distinto y opuesto al que existía, lo cual ameritaba que los nuevos operadores de justicia abrieran la mente comprendiendo la necesidad de darle paso a nuevas ideas para que su implementación no fuera dificultosa.

Ahí radicaba el secreto del éxito del nuevo modelo de corte acusatorio: en entender que no se trataba de reformar puntualmente el existente sino de sustituirlo por otro totalmente opuesto de corte garantista, lo cual ameritaba no tanto nuevos actores sino nuevas mentalidades capaces de entenderlo para poder implementarlo. Es así como la orientación de quienes divulgaban el nuevo modelo, iba dirigida no solo a exponer los principios en que se sustenta el nuevo proceso penal, sino en la necesidad de entender que el sistema escrito quedaba atrás y era necesario entender que la oralidad se iba a sobreponer ante la escritura en la fase de juicio y que esos voluminosos expedientes no tendrían cabida en ese nuevo modelo que se avecinaba en ese entonces.

De nada servía adoptar un nuevo modelo procesal penal si su implementación iba a seguir los esquemas viejos y vetustos del sistema llamado mixto y los operadores de justicia iban a seguir pensando conforme al Código de Enjuiciamiento Criminal, especialmente el juez quien iba a

marcar la pauta en el nuevo esquema procesal penal pues tenía el mandato de velar por la regularidad del proceso. De ahí a que el aspecto más relevante que se observó en la implementación del nuevo Código Orgánico Procesal Penal, fue la resistencia de los jueces de dejar atrás la concepción del expediente escrito pues durante décadas fue la herramienta de trabajo en la administración de justicia.

En este punto es importante subrayar que para que una modificación normativa surta los efectos deseados, debe estar acompañada por un cambio cultural profundo en los operadores del sistema de justicia cuya área es objeto de reforma; ya que existen actitudes de las partes intervinientes en un juicio, que exteriorizan la falta de comprensión del rol que realmente les asiste. De allí que es conveniente preguntarse el por qué los jueces siguen teniendo el expediente físico a la vista antes de la recepción de las pruebas, constituyendo un lento tránsito cultural comprender que el poder de la justicia se construye en otra sintonía. De este modo se corresponde determinar que la existencia de la imparcialidad del juez de juicio penal ante la vista previa al juicio de las pruebas es, contraproducente, por la subjetividad que se deviene de esa acción.

2. Los principios de inmediación e imparcialidad en el proceso penal venezolano.

Los principios propiciados y fijados ordenadamente por la doctrina de la teoría general del proceso y validado para todas las ramas del derecho procesal, entre ellas el procesal penal, están íntimamente relacionados con el Orden Público de éste, conformado por un conjunto de valoraciones éticas, sociales, económicas y políticas en un tiempo y espacio geográfico determinado, que, al acoplarse con el ordenamiento procesal, éste se considera de obligatorio cumplimiento.

En este sentido se puede decir que son el conjunto de normas que hacen referencia a los requisitos y manera de acudir ante el órgano jurisdiccional. Al respecto, Devis Echandía precisa que el Derecho Procesal es la rama del derecho; que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurídica del Estado y, por tanto, fija el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, determinando las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.

Uno de los principales problemas al que se enfrenta una justicia republicana, es el de la legitimidad del juez, al que se le exige que no represente y no gestione ningún derecho de manera interesada; entendiéndose que su legitimidad se nutre en gran medida en su capacidad para administrar justicia, ya que lo que se busca es que ningún juez dicte sus sentencias con base en argumentos de subjetividad e intereses ajenos al acervo probatorio. Es decir, el juez debe construir su legitimidad desde una perspectiva diferente a los valores (los intereses que se expresan en ellos), en todo caso, en su compromiso con la verdad material.

Se parte de que el fin primordial del proceso penal es la búsqueda de la verdad conforme lo expone el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal: el proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho y esta finalidad deberá atenderse el juez o jueza al adoptar su decisión. Al respecto, Vásquez (2011), señala muy acertadamente que el juez o jueza debe dirigir su acción a la búsqueda de la verdad; sin embargo, ello no puede justificar que éstos asuman facultades investigativas o probatorias, tal posibilidad comprometería su imparcialidad.

De allí que, existen cuatro principios que constituyen garantías de primer orden, enmarcados en esa búsqueda de verdad, delimitando,

precisando y concretando el objeto mismo del proceso penal: el principio de legalidad en virtud de cual no se trata de cualquier hecho, sino el seleccionado por la ley; el principio de culpabilidad que previene frente a la simple ocurrencia del resultado, es decir, la responsabilidad objetiva; el principio de lesividad, éste preserva de la reintroducción del derecho penal infraccional, fundado en la idea de desobediencia, no de daño, cercano al derecho penal de autor; y el principio de proporcionalidad, que obliga a volver operativa la concepción del derecho penal como *última ratio*, además del vínculo indisoluble entre la reacción y la gravedad del daño concreto.

Estos principios indican que no se trata de cualquier hecho sino del previsto en la ley como delito, así como de cualquier actividad del autor, sino aquella evitable y, por lo tanto, reprochable; asimismo, no se trata de una pura acción, sino de aquella que produce un daño y no se trata de cualquier daño, sino de uno relevante y relacionado con el tipo de respuesta. Por consiguiente, estos principios acrecientan el nivel de protección y precisa aquello sobre lo cual se debe decir la verdad, fortaleciendo las garantías de primer orden. De allí que los requerimientos de verificabilidad, se vuelven un listado muy puntual donde cada parte del hecho, está precisado por las exigencias de principios, todos ellos con fundamento legal.

Por lo tanto, los escenarios de verificación cumplen exigencias acerca del modo de esa verificación, efectuando en primer lugar el principio de imparcialidad, el cual que no constituye ninguna regla moral, como suele creerse, establece que el juez bajo ninguna circunstancia debe convertirse en gestor de un interés.

Esta imparcialidad es tan importante que se encuentra apuntada por otras garantías de segundo orden, es decir, para tener jueces imparciales, es necesario que éstos sean independientes según la organización el Poder Judicial, y deben estar dotados de autonomía como lo prevé en el artículo 4

COPP, al expresar que en el ejercicio de sus funciones los jueces o juezas son autónomos e independientes de los órganos del poder público y sólo deben obediencia a la ley y al derecho; lo mismo ocurre con el principio de juez natural y sus derivaciones, con la estabilidad o con la idoneidad de los jueces. Estos elementos se convierten en garantía de la imparcialidad principio básico en la construcción de la verdad.

La imparcialidad del juez, como garantía del ciudadano, la encontramos en el artículo 49.3 de nuestra Constitución Política en los siguientes términos: Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad... A pesar de que nuestra Constitución se refiere a este principio en relación al derecho a ser oído, es claro que no se limita a ese derecho, sino que constituye un vertiente de la garantía al debido proceso, como bien lo expresa el artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal: Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un Juez o Jueza, o tribunal imparcial.

En el proceso penal de corte acusatorio el principio de imparcial del juez tiene, además de una visión amplia de la importancia de una justicia imparcial, una connotación particular respecto a los distintos jueces que intervienen durante el procedimiento penal según la fase del proceso, buscando proteger la del juez de juicio como actor fundamental en la resolución del conflicto mediante un juicio oral. Por ello el procedimiento penal fue diseñado para que el juez de juicio mantenga una absoluta imparcialidad en cuanto a los hechos y las pruebas sobre las que fundará su convencimiento. Es así como en cada fase del procedimiento penal, encontramos un juez llamado a conocerla con funciones diferentes según el estado de la causa.

La figura del juez de control fue creada con la finalidad de que intervenga en las actuaciones que adelanta el Ministerio Público durante la investigación y que pueden afectar derechos fundamentales. El juez de control queda así impedido para ejercer funciones como juez del conocimiento del fondo del asunto con el fin de preservar la imparcialidad del juez de juicio quien es el encargado de resolver el asunto en el juicio oral. De ahí a que la imparcialidad del juez penal presupone un absoluto desconocimiento del asunto que se va a ventilar en su presencia.

Es así como vemos que es inherente al sistema penal de corte acusatorio que la imparcialidad del juez de juicio no se vea comprometida con el previo conocimiento que de los hechos haya podido tener, razón que explica la separación de las funciones de controlar y juzgar en jueces distintos, incluso en la prohibición de que el mismo juez de juicio conozca dos veces el mismo asunto como cuando ocurre con la orden de celebración de un nuevo juicio, lo cual se debe hacer ante un juez distinto al que sentenció el declarado nulo por haber quedado comprometida su imparcialidad, siendo es el fundamento y no otro (ver artículo 449 del COPP). Todos estos son mecanismos tendentes a preservar la imparcialidad del juez de juicio entendida en relación no sólo a los sujetos intervinientes (víctima, imputado, fiscal, defensor), sino también en relación a los hechos y, sobre todo, a las pruebas.

Encontramos así resaltados los dos aspectos de la imparcialidad: subjetiva y objetiva, siendo la primera aquellas circunstancias o motivos personales del juez en relación a alguno de los sujetos procesales para lo cual la ley pone a disposición mecanismos procesales para impedir que ello ocurra a través de las causales de inhibición o recusación. Y la segunda, la imparcialidad objetiva, viene dada en relación al no previo conocimiento de los hechos a juzgar ni de las pruebas a valorar, protegiéndose la

desvinculación con ambos como garantía de un convencimiento objetivo plasmado en la sentencia basado en una libre valoración de las pruebas.

Vemos que lo que la ley busca con este principio de la imparcialidad, es apartar al juez de juicio de todo aquel factor contaminante a su conciencia o convencimiento a la hora de sentenciar, actuando como un mecanismo depurador de todo vicio en la subjetividad del juez como vía para realizar la justicia. Para ello actúan tanto el principio de imparcialidad como el de inmediación, creando ambos una especie de burbuja de protección a la conciencia del juez para que la sentencia pueda ser justa. Ello explica la división de funciones entre los jueces: unos controlan los derechos y garantías constitucionales y procesales, el otro conoce y juzga los hechos con las pruebas producidas en su presencia.

En este mismo orden y como complemento del principio de imparcialidad, encontramos la inmediación entendida como principio en un doble aspecto: como principio del proceso penal y como principio propio del juicio penal en particular, en ambos casos con sus contenidos propios, es decir, como principio del juicio, tiene el contenido del proceso en general en el sentido del necesario contacto que debe tener el juez con las partes, más específicamente con los sujetos procesales que intervienen en el debate (artículo 315 COPP); y como principio del proceso penal, tiene el contenido relacionado con la necesaria identidad el juzgador que pronuncia la sentencia con el que presencié la incorporación de las pruebas en el debate probatorio (artículo 16 COPP). Visto así podemos afirmar que hay inmediación en relación a las partes y en relación a las pruebas.

El principio de inmediación cumple una función muy importante en el diseño del proceso penal como hemos afirmado, siendo una regulación explícita en el Código Orgánico Procesal Penal, pues es de interés del proceso penal que este principio se cumpla a cabalidad como garantía a la

realización de la justicia como fin del proceso en los términos del artículo 257 Constitucional. Entendiendo la extensión de este principio se facilita la labor de entender por qué procesalmente es inapropiado que el juez de juicio tenga contacto antes del debate probatorio, con los elementos de prueba sobre los cuales eventualmente fundará su convencimiento.

Vemos así los dos aspectos del principio de inmediación: uno, el relacionado con el necesario contacto del juez de juicio con las partes y lo encontramos en el artículo 315 del COPP, que expresa: el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida del juez o jueza y de las partes, en alusión a que, en la audiencia del juicio, por ser audiencia, deben estar presentes, además del juez, todos los sujetos procesales: fiscal, víctima (si lo desea), querellante (si lo hubiere), acusado y defensor. Luego el mismo artículo 315 regula la manera de proceder en los supuestos de ausencia de algunos de los sujetos procesales, reafirmando con ello que el principio de inmediación consiste en este aspecto en ese necesario contacto personal que debe haber entre juez de juicio y los sujetos procesales y órganos de prueba. Este aspecto no presenta problema alguno a los efectos del presente trabajo.

El otro aspecto de la inmediación está relacionado con el necesario contacto que debe tener el juez de juicio con las pruebas sobre las que va a fundar su convencimiento y lo encontramos contemplado en el artículo 16 del COPP, el cual nos enseña que los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento. Si concatenamos este principio con el de oralidad, tenemos que todos los actos del debate deben efectuarse en forma oral, admitiéndose sólo por excepción la incorporación de pruebas a través de su lectura, debiendo el juez formar su convencimiento sólo con las pruebas practicadas en el juicio de manera oral, y no otras.

En efecto, el artículo 16 del COPP es muy claro al enunciar el principio de inmediación referido al proceso penal, pero con un contenido aplicable al juez de juicio pues es el único que valora pruebas en el proceso penal. De la redacción de la norma se desprende que el destinatario de la misma es el juez de juicio por varias razones: la expresión „debate” alude al desarrollo del debate regulado a partir del artículo 327, cuya sección segunda lleva por subtítulo: Del Desarrollo del Debate; la expresión „incorporación de las pruebas” hace referencia inequívoca al momento procesal en el que se incorporan las pruebas al proceso penal: en el debate probatorio después de la declaración del acusado y por mandato del artículo 336 que expresa: después de la declaración del acusado o acusada el juez o jueza procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes; y por último, la expresión „pruebas” tiene su relación con los medios de prueba que ya han sido incorporados en el debate probatorio y que adquieren tal carácter de prueba una vez incorporados al proceso.

El artículo 183 del COPP expresa que para que las pruebas puedan ser apreciadas por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observancia de las disposiciones establecidas en este Código. Antes de su incorporación al debate, son llamados medios de prueba y sólo adquirirán el carácter de prueba luego de su incorporación al juicio. Son las pruebas las únicas que son objeto de valoración por parte del juez de juicio en su sentencia, de ahí a que su práctica debe sujetarse a las exigencias de la ley.

Todo lo antes dicho tiene su fundamento en la necesidad de llevar a cabo un juicio justo con todas las garantías como la vía legítima y democrática para poder destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado. Por tanto, para hablar de un juicio previo y debido proceso, debemos entender que deben estar regulados los actos procesales y de manera especial, la forma de los medios de prueba que conforman estatus normativos precisos sobre el tratamiento de distintos tipos de relatos, así

como las reglas de valoración de la prueba y los requerimientos de la fundamentación de la sentencia.

Cabe mencionar que alrededor de la idea de verdad y de juicio previo se organiza todo el sistema de garantías. Al respecto Binder (1993), señala que la garantía del juicio previo es la fórmula contentiva de una limitación objetiva al poder penal del Estado y una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder, a través del juez como único funcionario habilitado para desarrollar el juicio. En consecuencia, los principios procesales son garantías y derechos para las personas que participan en un proceso legal, como protección ante el poder punitivo del Estado.

3. El objeto de la prueba. La finalidad de la prueba.

Sin pretender hacer un análisis extenso acerca de la prueba en general, abarcaremos los aspectos que más interesan al tema bajo investigación para permitir una mejor comprensión como el significado de la palabra „prueba“, cuyo sentido etimológico derivada del término latín *probatio, probationis*, que procede del vocablo *probus* que significa bueno; lo que resulta probado es bueno, ajustado a la realidad y el probar es verificar o demostrar la autenticidad de una cosa¹.

Nos interesa es la comprensión de la noción de prueba procesal entendida como actividad de verificación de la exactitud de las afirmaciones hechas por las partes en el proceso en el sentido de que lo afirmado, coincide con la realidad, como lo señala Miranda Estrampes en la obra citada, “...la prueba procesal es la verificación o comprobación que realiza el Juez mediante la comparación de afirmaciones. Explica el autor que las partes colaboran con esa actividad aportando las fuentes de prueba al proceso, pero es el juez a quien le corresponde, una vez practicadas las

¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. J. M. Bosh Editor. Pág. 15. Barcelona, España.

pruebas, verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, comparando estas últimas con las que resulten de los medios de prueba practicados una vez valoradas conforme a las máximas de experiencia².

En este sentido, en relación al objeto de la prueba, los autores han manifestado distintas opiniones al respecto que según Miranda Estrampes se pueden resumir en dos posturas doctrinales: una, que considera que el objeto de la prueba son los hechos, y la otra, que son las afirmaciones que las partes realizan en torno a los hechos. Esta última corriente parece ser la mayoritaria en la doctrina a pesar de ser la tradicional, por ejemplo, Carnelutti que “objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones³”. Argumentan los seguidores de esta corriente que el hecho es un fenómeno exterior al hombre que existió en la realidad independientemente del resultado probatorio acerca de su existencia o no, simplemente existió y lo que se va a probar es la exactitud de la afirmación sobre la ocurrencia de ese hecho.

Concluye esta corriente que la prueba procesal no pretende demostrar la existencia de un hecho sino persuadir al juez de la exactitud de las afirmaciones de las partes, por lo que la actividad alegatoria es importante en un proceso y la actividad probatoria es fundamental porque complementa a la primera.

Y en relación a la finalidad de la prueba, la doctrina dominante apunta a considerar que el fin de la prueba es el convencimiento del juzgador acerca de la exactitud de las afirmaciones y la prueba habrá conseguido su fin cuando el juez obtenga un convencimiento sobre la certeza de la ocurrencia

² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Cit. Pág. 31.

³ CARNELUTTI, Francesco. (1982). *La Prueba Civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

de un hecho afirmado por las partes, según su resultado eficaz o no, lo que implica ausencia de toda duda.

Se entiende entonces que la verdadera actividad probatoria se pone de manifiesto en el juicio oral, es así como todos los elementos de prueba van a interactuar para incidir en la mente del juez quien les dará un valor de acuerdo a las reglas de la sana crítica volcada en el artículo 22 del COPP, en la valoración de la prueba contenida en la motivación de la sentencia del juez, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. De lo anterior se tiene que nos apartamos de una verdad procesal para acercarnos a una certeza de la ocurrencia de un hecho, en lo que no hay espacio para la duda, por lo que, si un juez no obtuvo la certeza acerca de la culpabilidad del acusado, indudablemente tiene duda de su participación en el hecho imputado.

Precisamente ese convencimiento del juez es el fin de la prueba y nos preguntamos: ¿el juez debe buscar ese convencimiento? Si las partes son los actores del proceso, les corresponde aportarle al juez los elementos de prueba para convencerlo, siendo el juez un simple espectador en el debate probatorio porque la actividad probatoria radica en las partes, no en el juez, porque son las partes quienes pretenderán probar sus afirmaciones, no teniendo nada que probar el juez, por consiguiente. Siendo así, la prueba debe tener un escenario en el proceso penal y no es otro que el del juicio oral y público el cual está diseñado para que el juez, con inmediación en relación a las pruebas, obtenga un convencimiento.

4. Disposiciones legales que limitan al juez de juicio tener contacto con los medios de prueba antes de la recepción de las pruebas.

Todo lo antes dicho nos permite ir perfilando lo que debería ser la conducta del juzgador ante las partes y ante las pruebas, pues su papel no

es protagónico ni activo sino pasivo: esperar a que las partes lo convenzan con las pruebas, lo cual explica el por qué en el sistema de corte acusatorio como el nuestro el juez no tiene definida una potestad probatoria, lo cual no impide que se le permita aclarar dudas acerca de las pruebas aportadas por las partes, como por ejemplo, hacer preguntas a un testigo, dependiendo de la rigurosidad o no con que se configure el sistema acusatorio, pues en los países con un sistema acusatorio puro, el juez no interroga a los testigos, siendo que en los sistemas como el nuestro que es preponderantemente acusatorio, sin ser puro, el juez tiene la facultad de interrogar a los testigos de las partes pero no a buscar las pruebas sino a aclarar dudas. Así se debe interpretar el segundo aparte del artículo 339 del COPP: Luego, el tribunal podrá interrogar al experto o experta o al o la testigo.

Pues bien, en este contexto es que nos preguntamos: ¿si el juez de juicio forma su convencimiento sólo con las pruebas practicadas en el debate probatorio, por qué tiene que tener a la vista antes del debate los medios de prueba ofrecidos por las partes? Es aquí donde entramos a analizar si en el proceso penal venezolano existen normas procesales que impidan al juez tener acceso a los medios de prueba que las partes ofrecieron para el juicio, antes que se practiquen en el debate probatorio. Ya hemos venido analizando este planteamiento fundamentalmente a través de las consideraciones hechas acerca de la resistencia al cambio, del objeto de la prueba, de la finalidad de la prueba y especialmente de los principios inspiradores del proceso penal como la imparcialidad y la inmediación.

Ante eso es bueno analizar ya en un plano enteramente normativo la situación, es decir, con un análisis de las normas procesales relacionadas con el planteamiento, sin quedarnos con aquello que no existe norma alguna que impida o prohíba expresamente al juez de juicio tener contacto con los medios de prueba ofrecidos por las partes. Y es que el sistema de corte acusatorio nos brinda per se las herramientas (principios) que nos permiten

analizar la interrogante sin necesidad de esperar una norma expresa en tal sentido. Entra aquí a jugar un papel determinante la hermenéutica jurídica a través del método sistemático jurídico que nos permita analizar todo el contexto dentro de un sistema dado, que no es otro que el preponderantemente acusatorio, para arribar a conclusiones acordes con los principios que inspiran al proceso penal.

En ese sentido hemos visto que en base al principio de imparcialidad se busca proteger al juez de juicio para que no se vea comprometida su convicción con el previo conocimiento acerca de los hechos a juzgar, razón que explica la separación de las funciones de controlar y juzgar como afirmamos. Por otro lado, entra en juego como complemento del principio de imparcialidad, el de inmediación que nos enseña que debe haber una necesaria identidad del juzgador entre aquel que pronuncia la sentencia con el que presenció la incorporación de las pruebas en el debate probatorio. Estamos hablando de normas procesales concretas como lo son los artículos 1 (imparcialidad) y 16 (inmediación) del Código Orgánico Procesal Penal.

No pueden ser efectivos esos principios si el juez de juicio, antes de dar apertura al debate probatorio, conocía los hechos y el contenido de las pruebas de que se valdrían las partes, pues en ese caso ya tendría formada una convicción acerca de la culpabilidad o no del acusado incluso antes de dar apertura al debate probatorio.

Como si eso no fuera suficiente, entran en juego los artículos 14 del COPP (El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este Código) y 183 (Para que las pruebas puedan ser apreciadas por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observancia de las disposiciones establecidas en este Código). De ambos artículos se desprende que el juez de juicio sólo podrá apreciar (valorar) las pruebas practicadas en la audiencia del juicio oral y público, lo

que excluye toda posibilidad procesal de que valore medios de prueba que no se hayan incorporado al juicio, tal sería el caso de aquellas actas o diligencias que conforman la investigación.

No puede interpretarse de otra manera la prohibición tácita (pero prohibición al fin) que hace la ley adjetiva procesal dirigida al juez de juicio en el sentido que no forme su convicción con elementos que no sean pruebas incorporadas de manera lícita al proceso, es decir, por medio de la oralidad salvo aquellos medios que por su naturaleza probatoria deban incorporarse por su lectura.

Esto obliga a examinar si es conforme a los principios del sistema acusatorio antes vistos, que el juez de juicio tenga acceso físico a las diligencias de investigación o a los medios de prueba antes de iniciarse el debate y si en tal caso, eso puede llegar a afectar su imparcialidad por contaminarse desde el punto de vista probatorio, con elementos de prueba que en algunos casos no llegan a ser prueba por no poder evacuarse en el debate probatorio y que sin embargo, esos elementos sirvieron para inclinar su convicción a pesar de no reunir el carácter de „pruebas“ en los términos expuestos en los párrafos anteriores.

El primer aspecto a examinar es si el juez de juicio tiene necesariamente que recibir del juez de control, todas las actuaciones (expediente) que le fue expuesto por el representante fiscal a los fines de que ejerza un control material y formal de la acusación en la audiencia preliminar. No dice nada el COPP acerca de si el juez de control devuelve al fiscal todas „sus“ actuaciones o si las remite al juez de juicio junto al auto de apertura a juicio. Consideramos que no es una laguna del código esta ausencia de regulación formal.

Sin embargo, luego de haber encontrado la inteligencia de la ley procesal penal sobre la manera en que el juez de juicio deba llegar a una

convicción con las pruebas practicadas en juicio, llegamos a la conclusión que al juez de juicio sólo le interesa, procesalmente hablando, el auto de apertura a juicio junto a la acusación pública o privada si fuere el caso, junto acta de la audiencia preliminar; excepcionalmente, le haría falta otra actuación como el acta de la prueba anticipada si la hubiere. Fuera de esas actuaciones sería contaminarlo acerca del conocimiento de los hechos y de los elementos de prueba de la investigación que pudieran incluso no haber sido admitidos por el juez de la preliminar pero que sin embargo le son remitidos junto al expediente.

Nos preguntamos si ese modo de proceder, es decir, que el juez de control remita todo el „expediente“ al juez de juicio, es una actuación inherente al sistema de corte acusatorio o si es un trámite más producto de la costumbre arraigada del sistema escrito. La respuesta la encontramos en orden a lo expuesto en los párrafos iniciales: la resistencia al cambio. No se ha comprendido o terminado de aceptar que el sistema acusatorio se caracteriza por la oralidad en el juicio y que cualquier actuación escrita le es contraria; no se ha terminado de entender o de aceptar que mientras los medios de prueba no se practiquen en la audiencia del juicio, no pueden ser expuestos a quien va a decidir el fondo del asunto (culpabilidad o no culpabilidad) para resguardar su imparcialidad en los hechos y en las pruebas.

Dicho en palabras más claras, no se ha terminado de aceptar que el juez de juicio debe estar ajeno a los hechos que va a conocer en la audiencia del juicio, y más aún, de las eventuales pruebas que pretenderán convencerlo, pues si tiene contacto previamente con ellas, la finalidad de la prueba antes vista queda nugatoria y el proceso ya no cumpliría el fin fundamental como instrumento para realizar justicia, pues para el acusado no es justicia que su juez de juicio ya tenga formado su convencimiento incluso antes de que se abra el debate en el que supuestamente se discutirá su culpabilidad o no. Es obvio que las viejas costumbres del „expediente“ penal

no han desaparecido, así vemos que los cuerpos policiales todavía los construyen aún más perfeccionados que bajo la vigencia del código inquisitivo.

Otro aspecto que vale la pena resaltar es que, en el esquema del sistema acusatorio adversarial, cada parte conserva para sí la fuente de la prueba que llevará a futuro a la audiencia del juicio. Así, el fiscal debe conservar las actas de entrevistas, los informes periciales, las actas de allanamientos o de intervenciones de comunicaciones, etc., y una vez que los funcionarios rindan declaración en el debate, es que deberían consignar los informes periciales o las actas de inspecciones a las que se refirieron los declarantes, pero antes de esa oportunidad, el sólo hecho de estar expuestos a la vista del juez en el expediente, implica la violación de los principios de imparcialidad, inmediación, oralidad, valoración de las pruebas y, en general, del debido proceso.

Ese trámite de enviar el expediente a juicio, es reminiscencia del sistema inquisitivo y que ha costado desprenderse de ese trámite precisamente por una permanente resistencia al cambio. Como bien lo señaló la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-591/05, con ocasión del análisis del recién (para ese entonces) instaurado sistema de corte acusatorio en 2004, expresando que:

...En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: ...(iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas...(v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la

producción de la misma durante el juicio oral... (Subrayado propio).

Cabe también precisar que el argumento de que los fiscales no pueden conservar la totalidad del expediente una vez realizada la audiencia preliminar por aquello de que la causa ya fue judicializada, no tiene cabida en el análisis bajo desarrollo, pues se judicializa es la causa, no el expediente, es decir, se judicializa la acción penal que está siendo ejercida por el representante fiscal contra una persona señalada de ser autor o partícipe en la comisión de un hecho punible, a los fines de que el órgano jurisdiccional ejerza un control sobre la investigación fiscal y así garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los justiciables. Aceptar ese argumento sería aceptar que, si se pierde el expediente, muere la acción penal o se detiene su ejercicio de manera indefinida, lo cual es totalmente absurdo.

La justicia encontrará su mayor expresión cuando el juez de juicio sentencie en base a un convencimiento de los hechos y las pruebas que presencié directamente en la audiencia sin antes haberlos tenido a la vista, en cuyo caso estaríamos en presencia de una sentencia cónsona con la esperada por la sociedad, sin dejarse llevar por subjetividades fuera de las percibidas en el debate probatorio oral y público.

III. Conclusiones

De acuerdo a los argumentos expuestos a lo largo del presente trabajo, se desprenden las siguientes conclusiones:

La resistencia al cambio queda evidenciada con la no desaparición en el sistema de corte acusatorio de la escritura en la audiencia del juicio oral y público, en la que el voluminoso expediente va de mano a mano antes de darse inicio al debate probatorio, estando expuesto a la vista y contacto del juez de juicio antes de que las pruebas practicadas formen su

convencimiento. La costumbre se convierte en mecanicismo, en trámite y al traer procedimientos nuevos, distintos a la tradición inquisitorial, se presenta la resistencia a estos cambios.

Por su parte, en relación a los principios de inmediación e imparcialidad en el proceso penal, se afirma que éstos son garantías y derechos para las personas que participan en un proceso como justiciables, buscando una protección ante el poder del Estado. Buscan blindar al juez de juicio ante cualquier injerencia externa que pretenda formarle un convencimiento a priori. Si la finalidad de la prueba en el proceso es el convencimiento del juzgador, el juez no puede conocer antes del debate ni los hechos ni las pruebas de las que pretenden valerse las partes, pues sólo con las pruebas que se practiquen en el debate con todas las garantías es que el juez de juicio puede fundar su sentencia.

El juez de la preliminar está llamado a no permitir la vista previa al juicio de los elementos de prueba por parte del juez de juicio, no remitiendo el expediente completo sino ordenando su desglose y remitir sólo el auto de apertura a juicio, la acusación pública y privada si fuere el caso, el acta de la audiencia preliminar y su resolución. Las demás actuaciones deben ser devueltas al representante fiscal quien irá exhibiendo y entregando al juez las actas de entrevistas, de inspecciones, de informes periciales, de allanamiento o interceptación de comunicaciones, según vayan rindiendo declaraciones en el debate los órganos de prueba respectivos conforme al principio de oralidad.

La realización de la justicia es posible si el juez de juicio lleva a cabo un proceso con todas las garantías, entre ellas el respeto por los principios procesales de la incorporación de la prueba al juicio a través de la oralidad, la imparcialidad y la inmediación, todos inherentes al sistema acusatorio a disposición del juez para hacerlos efectivos a favor del justiciable. Eso impide

que el juez de juicio forme su convencimiento con elementos todavía no incorporados al juicio para evitar así inclinaciones a favor o en contra de la culpabilidad del acusado antes de haberse practicado las pruebas según los principios que rigen su incorporación.

Los principios de imparcialidad e inmediación quedan expuestos a vulneración con la vista por parte del juez de juicio de los medios de prueba, antes del debate probatorio, lo que sería una especie de continuación del sistema escrito el cual pretende desterrar el sistema de corte acusatorio. Es así como los artículos 16 y 14 del COPP quedan seriamente comprometidos con el contacto del juez de juicio con los medios de prueba antes del debate, pues necesariamente se formaría un convencimiento mucho antes de que las pruebas se practiquen en su presencia en virtud de la inmediación, quedando ineficaz al mismo tiempo la finalidad de la prueba.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ALMEIDA, Vanina, Bakrokar Denise. Revista Derecho Penal. Año I, N° 3. Ediciones Infojus.
- BINDER, Alberto. (1993) Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc. Buenos aires, Argentina.
- CARNELUTTI, Francesco. (1982). La Prueba Civil. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- Código de Enjuiciamiento Criminal (1962). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 748 (Extraordinaria) de 3-2-1962. Caracas, Venezuela.
- Código de Procedimiento Penal de Colombia (Ley 906 de 2004). Diario Oficial No. 45.658, de 1 de septiembre de 2004. Bogotá, Colombia.
- Código Orgánico Procesal Penal (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5208 (Extraordinaria) 23-1-1998.
- Código Orgánico Procesal Civil. (1957-1988). Modelo para Iberoamérica.
- Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 (Extraordinaria) 15-06- 2012. Caracas, Venezuela.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial N° 5.453 (Extraordinaria) 24-03-2000. Caracas, Venezuela.
- Corte Constitucional de Colombia. 2005. Sentencia C-591/05.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. (1948). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. (1966).
- DEVIS, Hernando (1993) Teoría General de la Prueba Judicial. 4° edición. Editorial Buenos Aires. Bogotá Colombia

- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. (1997). La mínima actividad probatoria en el proceso penal. J. M. Bosh Editor. Barcelona, España.
- VÁSQUEZ, Magaly (2011) Derecho Procesal Penal Venezolano. Editorial Universidad Católica Andrés Bello.