



# UNIMAR CIENTÍFICA

REVISTA CIENTÍFICA DE LA  
UNIVERSIDAD DE MARGARITA  
ISSN: 2957-4498

Volumen IV (N° 1)  
enero - junio 2024

Depósito Legal:  
IF NE2021000009  
ISSN: 2957-4498



**UNIMAR**  
Universidad de Margarita  
Alma Mater del Caribe

*“Forjadora de  
Hombres de Bien”*



## VIOLACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: INCOMPATIBILIDAD DE LA COMPETENCIA DUAL DE LOS TRIBUNALES PENALES EN FUNCIONES DE CONTROL

(Violation of effective judicial protection: incompatibility of the dual competence of criminal courts in control functions)

Moreno Negrín, Efraín  
Universidad de Margarita  
Venezuela  
efrain.moreno@unimar.edu.ve

### Resumen

El presente trabajo se enfoca en la comprensión de dos elementos fundamentales para la tutela judicial efectiva: la competencia funcional y la objetividad del juez. El objetivo general es develar el sentido y significado que tienen estas garantías en el desempeño del juez en funciones de control durante las fases preparatoria y preliminar/ del proceso penal. Para lograr este propósito, se adoptó un enfoque hermenéutico, que permitió profundizar en la comprensión de las experiencias de los jueces, así como en la interpretación de la competencia funcional y la objetividad en la toma de decisiones. Se interpretó el concepto de competencia funcional, facultad y responsabilidad del juez de ejercer el control y dirección del proceso penal en las diferentes etapas. Se analizó cómo esta competencia influye en la eficacia o ineficacia de la tutela judicial efectiva. Se abordó la transparencia judicial, a la luz de los casos del juez que decide en etapas diferentes del proceso. De todo este proceso interpretativo, resaltamos la importancia de la transparencia como principio rector del Estado de derecho, en tanto que contribuye a generar confianza en la administración de justicia. Es necesario contar con herramientas y normativas claras y eficientes, así como promover una cultura de transparencia y rendición de cuentas en el ámbito judicial. En conclusión, se buscó aportar una visión holística y profunda sobre el papel crucial que desempeña la competencia funcional y la transparencia judicial en la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

**Palabras clave:** Competencia funcional - Transparencia judicial – Tutela judicial efectiva - Proceso penal.

### Abstrac

This work focuses on the understanding of two fundamental elements for effective judicial protection: functional competence and the impartiality of the judge. The general objective is to unveil the meaning and significance of these guarantees in the judge's performance in control functions during the preparatory and preliminary phases of the criminal process. To achieve this purpose, a hermeneutic approach was adopted, which allowed to deepen the understanding of judges' experiences, as well as the interpretation of functional competence and impartiality in decision-making. The concept of functional competence, the authority and responsibility of the judge to exercise control and direction of the criminal process in different stages, was interpreted. It was analyzed how this competence influences the effectiveness or ineffectiveness of effective judicial protection. Judicial transparency was addressed, in light of the cases of judges making decisions in different stages of the process. From this interpretative process, we highlight the importance of transparency

as a guiding principle of the rule of law, as it contributes to generating trust in the administration of justice. It is necessary to have clear and efficient tools and regulations, as well as promote a culture of transparency and accountability in the judicial sphere. In conclusion, the aim was to provide a holistic and in-depth view on the crucial role played by functional competence and judicial transparency in effective judicial protection and due process.

**Keywords:** Functional competence - Judicial transparency - Effective judicial protection - Criminal proceedings.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es realizado en el campo del derecho procesal penal, se enfoca en la indagación de dos elementos fundamentales para garantizar la tutela judicial efectiva, como lo son la competencia funcional y la transparencia judicial. El objetivo general se centra en develar el sentido y significado que tienen estas garantías en el desempeño del juez en funciones de control, durante la fase preparatoria y la fase preliminar del proceso penal.

La investigación se basó en entrevistas a profundidad realizadas a ex jueces de primera instancia, abogados en ejercicio con amplia experiencia en el proceso penal, así como en la revisión documental de leyes, sentencias y doctrinas relevantes en el ámbito del derecho procesal penal, destacando la profunda necesidad del investigador de indagar sobre el problema planteado, por tratarse de una situación que lesiona derechos fundamentales y forma parte del acervo de experiencias en el ejercicio del derecho penal acumuladas por el investigador desde hace más de una década. Esto, tomando en consideración que, la competencia dual que mantienen los jueces penales en funciones de control, no garantiza de forma efectiva la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en razón de que hay una contaminación subjetiva en el operador de justicia al conocer desde el primer momento los actos de investigación practicados y en los cuales fundamenta sus resoluciones judiciales, involucrándose en la percepción del hecho juzgado.

Se destaca, finalmente, el sentido y significado de la competencia funcional y la transparencia judicial como garantías de la tutela judicial efectiva, hacia una aproximación teórica del buen desempeño del juez penal en funciones de control en las fases del proceso penal.

## 2. LA AFECTACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En la sociedad actual, y de modo constante, la ciudadanía es objeto de acciones cometidas por personas apartadas de las reglas generales de la convivencia social. No nos referiremos en este trabajo a cualquier acción, sino a aquellas que causan daño a los bienes jurídicos de las personas y daño social en general, y que, en gran parte, configuran tipos delictivos contemplados en normas penales previstas en el ordenamiento jurídico.

Estas acciones conllevan a la instauración de un proceso penal, instrumento trascendental que permite de manera efectiva, en primer lugar, determinar si se está frente a la comisión de un hecho descrito como punible por la ley; y, en segundo lugar, comprobar mediante la interdisciplinariedad científica, quién o quiénes son los autores de ese hecho. Esta concurrencia en la determinación de la tipicidad y de la responsabilidad penal tienen un objetivo estratégico: imponer la sanción correspondiente. Y la sanción devenida en una pena, no es otra cosa que el producto o la consecuencia de ese comportamiento antijurídico y lesivo de los derechos de las personas. Se trata, entonces, de concretar en un acto de naturaleza penal, la expectativa de justicia de la ciudadanía, frente a la agresión de los derechos y bienes jurídicos de los ciudadanos.

La ley penal, grosso modo, así como establece los tipos penales, instaura también el procedimiento penal que debe iniciarse, apegado a las normativas contempladas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y desarrolladas en la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, otorgándole potestades y atribuciones exclusivas a cada órgano dentro del sistema de justicia. Así, el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, una vez que cuenta con las actuaciones preliminares realizadas por los órganos de investigaciones penales, debe proceder a la judicialización del proceso, que puede darse de dos formas: una, si se está frente a un hecho de naturaleza flagrante, esto es, cuando la autoridad policial sorprende a una persona en la ejecución de un delito (artículo 234 de la Ley Adjetiva Penal); y dos, en caso de tratarse de un

procedimiento ordinario, a través del acto de imputación material o formal (artículos 126, 126-A y/o 356 de la Ley Adjetiva Penal).

Esa judicialización del proceso comprende la realización de tres fases fundamentales que garantizan el debido proceso: la preparatoria, la preliminar y la de juicio oral; las cuales deben realizarse ante los Tribunales Penales, órganos que tienen asignadas explícitas competencias conforme a la legislación penal, teniendo presente que la competencia judicial de manera general, según Rengel-Romberg (1992: 297), es:

(...) una medida de la jurisdicción y no como la capacidad del juez para ejercer dicha función, porque la facultad de este funcionario de ejercer válidamente en concreto la función jurisdiccional, depende no de su aptitud personal, sino de las esferas de poderes y atribuciones que objetivamente asigna la ley al tribunal.

Se tiene entonces que, la competencia conceptualizada como una medida de la jurisdicción, en el entendido que la jurisdicción le corresponde al Estado, que la ejerce a través de los diferentes tribunales que forman parte del Poder Judicial, está descrita en el ordenamiento jurídico como una distribución de la competencia judicial: la competencia territorial y la competencia material, además de la competencia excepcional, que está relacionada con la conexión que pueda existir entre determinados hechos. En cuanto a la competencia territorial, Pérez Sarmiento (2000: 106), señala que "no es otra cosa que la determinación del ámbito territorial donde puede ejercer su jurisdicción un tribunal determinado. Esta es una circunstancia que debe ser establecida por la ley"; lo que representa, que el lugar donde se materializa o se lleva a cabo determinada actividad delictiva, donde se hayan ejecutado los actos para su ejecución, es lo que, en primer lugar, delimita el ejercicio de la jurisdicción del tribunal, para asignarle una porción referida a la competencia, la cual está determinada, fundamentalmente, por el territorio donde se va a juzgar el hecho. Mientras que, la competencia material, según Roxin, (2000: 29), consiste en "la distribución de los asuntos judiciales, según su clase o gravedad, entre los distintos órganos de decisión judiciales de primera instancia".

Es decir que, delimitado el territorio donde se realizaron los actos ejecutivos del delito, debe entonces determinarse, cuál de los diferentes tribunales de la primera instancia será el que debe conocer la causa; partiendo ello de la gravedad del hecho, de la naturaleza del hecho o de otras circunstancias que estén establecidas en la ley, lo que representa que el órgano jurisdiccional que resulte competente, solo podrá conocer la causa determinada dentro de las funciones y atribuciones que le sean reconocidas, con el objeto de garantizar una justicia idónea, transparente y apegada al debido proceso.

El procesalista Rivera Morales (2012: 154), en cuanto a la competencia material, que la describe como funcional, sostiene que debe entenderse: "como los criterios legales de atribución del conocimiento del objeto procesal en atención a las distintas fases procesales por las que transitan las partes de un proceso"; lo que permite destacar, que esta competencia material o funcional es de importancia dentro del proceso, en tanto que, efectivamente, los jueces a quienes les corresponde conocer determinada fase del proceso se verían impedidos de conocer acerca de otra fase.

Existen razones de peso para configurar este impedimento u obstáculo del juez en la noble función de juzgar. Es tan importante la función del juez y su inherente idoneidad, que se ha convertido en una preocupación constante en el foro penal, el espinoso tema de la competencia en este punto específico. Por ello, se justifican múltiples y diferentes opiniones, criterios jurisdiccionales y doctrinarios, que no logran concertar una solución emergente al problema que se observa a diario en las resoluciones judiciales. Por lo que interesa en demasía resaltar el criterio que apunta a considerar que, si un juez conoce de la primera fase, es obvio que ha tenido conocimiento previo de la causa; por tanto, su objetividad, imparcialidad y aptitud para seguir tramitando y decidiendo el caso en otra fase del proceso, podría verse comprometida ante las percepciones, subjetividades y pensamientos propios de la naturaleza humana. De ser así, estaría infringiendo la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Este es el punto medular que justifica el presente trabajo de investigación.

En este sentido, es imperioso reseñar que la competencia por la materia atiende a la naturaleza de la realización jurídica objeto del conflicto penal, y solo en atención a ella se distribuye el conocimiento de las causas entre los diversos jueces; por lo que en el proceso penal venezolano, de conformidad con lo desarrollado en el Título III, Capítulo III de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, esta competencia se distribuye entre los Tribunales de Primera Instancia en funciones de Control (Estadal y Municipal), Juicio y Ejecución.

En efecto, y siguiendo las normas previstas en ese título, a los jueces de Control les corresponde el conocimiento de las fases preparatoria y preliminar del proceso, como sería:

(...) velar por el cumplimiento de las garantías procesales, decretar las medidas de coerción que fueren pertinentes, realizar la audiencia preliminar, la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, y de las medidas alternativas a la prosecución del proceso, así como cualquier otra establecida en este Código o en el ordenamiento jurídico (...).

Atendiendo a lo preceptuado en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal; además de autorizar al director de la investigación para la obtención de forma coactiva -en ciertos casos- de evidencias; la realización de pruebas anticipadas; entre otras diligencias; lo que comporta que los jueces de Control tengan competencia para conocer del proceso, tanto en fase preparatoria como en fase preliminar, involucrándose en la consecución del acervo probatorio.

En el sistema procesal penal venezolano rigen como principios para la determinación de la competencia, el derecho al juez natural, conforme con lo previsto en el artículo 49 constitucional, el cual, como lo señala Rivera Morales, R (2000: 153-154):

(...) impone la existencia legal de los órganos jurisdiccionales.

Solo pueden ser establecidos por ley. 2. Prohibición de tribunales especiales. 3. La necesidad de determinar con certeza los órganos llamados a conocer sobre un hecho delictivo desde el momento de su ejecución.

De este modo, y sin que quede la menor duda del espíritu del legislador, la primera fase del proceso, que es la Preparatoria, corresponde al Tribunal en funciones de Control, sea Estadal o Municipal; pero es el caso, que la segunda fase, que es la intermedia, fase fundamental dentro del proceso, que comprende la preparación adecuada de los juicios, también se encuentra a cargo del mismo Juez.

Desde la perspectiva normativa garantista, que inspira a la Carta Fundamental y a la ley adjetiva penal, surge de manera natural la interrogante de si ¿podría un juez que cumple funciones diferentes en dos fases fundamentales del proceso penal, ser objetivo, imparcial y darle fiel cumplimiento a la transparencia judicial, garantizando la tutela judicial efectiva? Adicionalmente, siendo ésta una garantía reconocida en un estado democrático y social de derecho y de justicia, que "propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad", tal como se encuentra establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es de preguntarse igualmente con profunda inquietud: ¿se está preservando esta fundamental garantía?

Por otra parte, es relevante señalar que, con elevado pensamiento crítico de los estudiosos del Derecho, se ha venido cuestionando insistentemente en fuentes jurídicas, el hecho de que el mismo juez de control que fue juez en la fase preparatoria, lo sea también en la fase intermedia. Se argumenta que es una afectación de la imparcialidad del juez, y por ende del Debido Proceso, por cuanto el Juez a cargo de la fase intermedia tiene bajo su responsabilidad, entre otras múltiples funciones, ponderar lo que se ha hecho mal o de manera errónea en la fase preparatoria. Ahora bien ¿cómo podría hacerlo, si en un momento determinado, fue el mismo Juez ante quien se alegó, sustentó y solicitó la rectificación o corrección de esos errores, y fue el mismo juez, que en su oportunidad, decidió sobre cuestiones esenciales de la comprobación del delito y de la responsabilidad penal del investigado? Cómo se podría deslindar un juez de sus propias equivocaciones, responsabilizarse a sí mismo, y más allá de eso, deslastrarse de sus sentimientos, pensamientos y juicios de valor sobre hechos de relevancia criminalística.

De ser así -como en efecto es observable en la cotidianidad judicial- por razones lógicas y máximas de experiencias, no es exagerado afirmar que se está violentando el debido proceso. Hacer valer los argumentos de la defensa ante la misma persona nuevamente, no es otra cosa que obtener los mismos resultados de la fase anterior. Argumentar se convierte, así, en un abismo inexpugnable, en el que ruedan los alegatos hacia el despeñadero de un pensamiento prejujujador. Los argumentos y el ideario del juez transmutan en un desafío implacable para el defensor, ante la prevalencia

de un muro de contención, caracterizado por las ideas que se ha formado, representadas de forma invariable en su pensamiento, contaminado por la capacidad de prejujujar, sobre los hechos que están apenas en proceso de demostración.

En reiteradas ocasiones, los administradores de justicia señalan que lo argumentado ha sido verificado y resuelto en la etapa anterior, y las circunstancias de la privación judicial no han variado, poniendo en riesgo la objetividad y la imparcialidad con la que, por obligación legal, continuará conociendo del mismo asunto sometido a su competencia funcional. Obviamente, para el defensor, alegar errores de procedimiento y de juzgamiento, advertidos en ese primer encuentro con el Juez en la audiencia, esperando que corrija sus deficiencias, o reflexione sobre las medidas acordadas, puede convertirse en una expectativa ilusoria de derecho.

Por consiguiente, frente a un juez que ha conocido el proceso en la fase preparatoria o de investigación, los resultados apegados a la ley son difíciles de conseguir. Las decisiones que pueda tomar en la fase subsiguiente, como es la preliminar o intermedia, están, al menos cargadas de prejuicios. Bajo estas premisas epistemológicas, es coherente afirmar que no existe transparencia, objetividad e imparcialidad en el contexto de un derecho penal garantista, dada la dualidad de funciones que desempeñan los Jueces Penales en funciones de control Estadal o Municipal. Esto ciertamente representa un riesgo latente, que pone en peligro la fortaleza intrínseca de la tutela judicial efectiva, como ejercicio necesario de la superioridad del juzgamiento.

De esta manera, la competencia debida a la materia, específicamente la ejercida por los Jueces de Primera Instancia en funciones de Control, Estadal o Municipal, afecta subjetivamente la capacidad del juez. Es evidente que su pensamiento está subjetivado, al tener la atribución para el conocimiento de las dos primeras fases del proceso penal, etapas fundamentales para llegar al establecimiento de la verdad de los hechos y la aplicación cierta del derecho, así como el ejercicio efectivo del ius puniendi, mediante la aplicación futura de la pena, finalidad perseguida conforme con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal.

Para abundar más en lo afirmado, los jueces estarían en conocimiento de causa, por el examen previo que deben hacer de todos los elementos de convicción que se recaben, bien para fundamentar una imputación material o formal (artículos 126, 126-A, 234 y 373 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal) o como una petición formal de enjuiciamiento, a través de la acusación fiscal (artículo 309 de la Ley Adjetiva Penal). Y ello es así, porque notoriamente el juez debe, en el primer caso, conocer, analizar y ponderar los elementos de prueba utilizados por el Ministerio Público, para considerar acreditada la comisión de un hecho punible y aceptar la imputación realizada; en el segundo caso, para acordar el enjuiciamiento oral y público de una persona, luego de admitida la acusación.

Desde este singular modo de ejercer la función judicial, el Juez Penal en funciones de Control, Estadal o Municipal, tiene obligatoriamente que analizar la postura de la defensa material y técnica que se realiza a favor del imputado, bien a través de la declaración que él realiza como derecho reconocido dentro del proceso, o bien, por medio de las argumentaciones invocadas por su abogado de confianza, a los efectos de refutar los señalamientos que pesan en su contra.

Partiendo del hecho inequívoco de que se trata del mismo juez en ambas fases del proceso, es obvio que no se cuenta con la plena objetividad en la toma de decisiones, porque sencillamente, le correspondería conocer y analizar nuevamente en la fase intermedia, lo que conoció y resolvió en la primera fase. Es connatural predecir entonces, que difícilmente cambiará de postura sobre la decisión tomada previamente. Esto compromete -por explícitamente anunciada- la decisión del juez de la segunda fase, privando al proceso de la garantía esencial de la imparcialidad, la idoneidad y transparencia judicial.

La práctica constante ante los diferentes Tribunales Penales en funciones de Control, ha permitido poner de relieve la situación objeto de estudio, particularmente cuando en el ejercicio de la defensa técnica, se rebate con argumentos sólidos las imputaciones realizadas por el Ministerio Público en la primera fase del proceso (preparatoria). El nudo gordiano en esta etapa se presenta con base en varios aspectos: a) porque no existen los elementos de convicción necesarios y pertinentes para el establecimiento de los hechos, b) porque no se pueden encuadrar en el derecho (tipicidad) o c) por tratarse de elementos insuficientes para presumir o tener una probabilidad objetiva de responsabilidad en esos hechos de la persona que se pretende imputar.

Pese a la consistente argumentación legal que pueda adjudicarse la defensa de un imputado, a quien ya ese juez de la primera fase juzgó; el abogado defensor tiene que enfrentarse nuevamente a ese mismo juez en la siguiente fase (preliminar o intermedia), refutando o contradiciendo con

las alegaciones pertinentes los mismos elementos de convicción en que se funda el Ministerio Público para requerir el enjuiciamiento público del imputado, por conducto de la acusación fiscal. Conforme con la estructura del proceso penal venezolano, la fase de Control de Garantías y Derechos, establecida en el Artículo 109 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, se encuentra a cargo del Tribunal en funciones de Control.

El problema de la precaria idoneidad de los jueces para conocer de los procesos penales está planteado. Se presenta día tras día en los juzgados penales, y se observa con la mayor impotencia, desde la fase intermedia, en los casos descritos anteriormente. Esta etapa, que es fundamental dentro del proceso, caracterizada por la preparación adecuada de los juicios, en la cual el juez decide la denegación o el reconocimiento de la acción penal ejercida por el Ministerio Público, y lo hace mediante un examen de sus presupuestos materiales, ordenando la apertura del juicio, en caso de reconocerla, o el sobreseimiento pedido por las partes, en caso de desestimarla, debiendo así examinar a cabalidad las garantías constitucionales y el respeto de los derechos fundamentales en sentido integral, también se encuentra a cargo del mismo Juez.

En apreciación del investigador, existen situaciones que podrían considerarse como contrarias a la transparencia judicial. La demanda prevalente en la ciudadanía apunta hacia la búsqueda de la justicia, y no puede haber justicia cuando la idoneidad y transparencia judicial están comprometidas. Como lo señala Coteño Muñoz (2019: s/p): "una de las más importantes demandas de la ciudadanía es la Justicia", por cuanto ello daría la seguridad de una administración de justicia que responde efectivamente a los resultados de los actos practicados en cada una de las fases del proceso penal, sin que exista un prejuicio por parte del juez, convencido de las apreciaciones de los elementos de convicción que ha tenido a la vista desde el propio nacimiento del proceso, en la fase de investigación.

Esto se traduce en una cualidad vital que debe garantizar el Estado al seleccionar a los jueces, que no es otra que la probidad, aunada a la capacidad de interpretación de las normas con sujeción a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. No es un ejercicio utópico para quienes ejercen el derecho penal, la necesidad impostergable de contar con jueces que decidan con sabiduría y honestidad. La transparencia y la probidad son elementos que conciernen a la tutela judicial efectiva. No obstante y, pese a la demanda anhelada de la ciudadanía, el punto referente a la transparencia judicial no ha sido objeto de estudios sistemáticos.

Este punto puede considerarse como una categoría fundamental para la independencia judicial, visiblemente menoscabada en los últimos tiempos, por diversos factores, siendo uno de ellos la falta de selección idónea de los jueces y la estabilidad que se les pueda brindar en el ejercicio de sus funciones, al ser designados por concursos de oposición; lo que permitiría tener la confianza plena en el administrador de justicia y tener la certeza de la aplicación efectiva de la tutela judicial efectiva, contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De esta manera, se pone en evidencia la problemática que existe en el proceso penal. Se observa la afrenta normalizada contra la tutela judicial efectiva, y el quebrantamiento del debido proceso y de los derechos humanos por parte de los operadores de justicia, que se puede resumir en el hecho irrefutable de que un mismo juez ejerce o cumple con dos competencias materiales dentro del proceso penal, es decir, que conoce y decide en un primer momento de la fase preparatoria, y luego conoce y decide pronunciamientos propios de la fase preliminar, involucrando el prejuicio que lesiona derechos humanos fundamentales; situaciones que consideró el legislador, al subrogar del conocimiento de un mismo juez todas las fases del proceso y extraer así la competencia del conocimiento de la fase de juicio.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el tema en desarrollo, en sentencia N° 151 del 04 de mayo de 2023, ha señalado que:

(...) el Juez de Control debió verificar si efectivamente con los elementos de convicción obtenidos, se adecúan los hechos en el supuesto de la norma penal sustantiva, y por ende solicitar el enjuiciamiento del imputado, razón por la cual el legislador exige una debida fundamentación basada en los elementos de convicción. Máxime, cuando esa exigencia se concreta en dar a conocer el aspecto resaltante de cada actuación, que a juicio del fiscal constituye el motivo o circunstancia que la hace relevante a los efectos de la imputación que se realiza, mediante su transcripción en el escrito acusatorio. En el presente caso, a pesar de que estamos en una fase incipiente del proceso, donde la precalificación dada en la orden de aprehensión está sujeta a cambio, el Juez de Control deberá verificar que los elementos

expuestos y citados deben concatenarse entre sí, de manera que pueda apreciarse claramente su coherencia, estableciéndose de modo claro la relación entre los elementos de convicción y los hechos previamente narrados, mediante la manifestación expresa de los razonamientos utilizados para establecer tal vinculación, ya que, una inadecuada fundamentación podría generar dudas, tanto en la debida calificación del delito, como en la responsabilidad del imputado, y en el presente caso el Juez de Control no puede arrogarse como titular de la acción penal, al acordar una orden de aprehensión sin análisis.

Se pone así de manifiesto que los jueces penales en funciones de Control, deben realizar, en la primera fase, una apreciación de los elementos de convicción que les presente el Ministerio Público, bien para poder verificar la existencia o no de la presunta comisión de un hecho punible, la evaluación de los mismos, para determinar la adecuación típica de los hechos y en el derecho, así como para confirmar coherentemente la posible relación de una persona señalada como imputada con esos hechos.

Posteriormente, en la segunda fase, deben tomar una decisión que generalmente se basa en la apreciación y evaluación de los mismos elementos de convicción, a los fines de establecer el posible enjuiciamiento de esa persona, lo que claramente atenta contra la transparencia judicial y la tutela judicial efectiva, porque habiendo tenido conocimiento de los hechos, ¿sobre qué argumento podría señalar que la apreciación que tuvo al inicio cambió? Por ello, la garantía efectiva de la tutela judicial efectiva y la transparencia judicial, estarían dadas si los referidos jueces tuviesen la competencia por la materia separada, es decir, que la competencia en fase de investigación estuviese a cargo de un juez diferente al que le correspondería conocer la fase preliminar.

Debe reiterarse que la garantía de la tutela judicial efectiva se concibe como un derecho reconocido dentro del catálogo de los Derechos Fundamentales. Se persigue que la actividad jurisdiccional esté enmarcada en un proceso justo, con plena independencia de los jueces, preservando la transparencia en su actuar. Un proceso en el cual las decisiones judiciales se cimientan en criterios de objetividad, protegiendo al juez y al proceso, de la formación de un conocimiento previo del asunto. Se promueve la inexistencia de juzgamiento previo, que pueda despertar la sospecha de una arbitrariedad de lo juzgado al momento de fundamentar una decisión en la segunda fase del proceso, arbitrariedad ésta que puede devenir de ese conocimiento previo obtenido al apreciar en la primera fase los elementos de convicción en los que se fundamenta la pretensión de juzgamiento.

En razón de todas esas consideraciones, las funciones duales, que de acuerdo con de la competencia material tienen los Jueces de Control, no permiten garantizar de forma efectiva y eficaz la objetividad e imparcialidad de las actuaciones que deben cumplir en la segunda fase del proceso (preliminar). Con base en la garantía de la tutela judicial efectiva, estas funciones deberían estar separadas. La competencia material de los Tribunales de Control debe aparecer dividida, es decir, que existan Jueces Penales en funciones de Control de la fase de Investigación y Jueces Penales en funciones de Control de la fase Preliminar, permitiendo así que las actividades jurisdiccionales del primero, comiencen con el inicio de la investigación por parte del Ministerio Público, debiendo culminar con la presentación del acto conclusivo de investigación, caso en el cual, de ser una acusación fiscal, se ordenaría la remisión de las actuaciones al segundo de los mencionados, para que dé inicio a la fase preliminar, y su competencia culminaría con la celebración de la audiencia preliminar.

### 3. REFLEXIONES

El proceso penal venezolano, devenido desde 1999 en un sistema de eminente corte acusatorio, donde cada integrante del sistema de justicia, descritos en el último aparte del artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tienen roles y funciones específicas en cada una de las fases del proceso penal, la competencia judicial es un punto medular para el buen funcionamiento de la justicia. En este sentido, a los efectos de cumplir con su finalidad principal, que no es otra que el establecimiento de la verdad a través de las vías jurídicas, juega un papel fundamental y trascendental el órgano jurisdiccional, esto es el Tribunal y en especial el Juez, quien atendiendo a las previsiones de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, tiene competencias diferentes, ajustándose a criterios tales como: el territorio, la materia y la conexión.

Es así como, una vez determinada la competencia por el territorio, que es la regla para darle cumplimiento a las garantías de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, principalmente al derecho que tiene el justiciable de ser juzgado por sus jueces naturales, debe procederse en consecuencia a la determinación de la competencia en razón de la materia, la cual se

distribuye conforme a lo desarrollado en la Ley Adjetiva Penal, en las funciones de Control, que abarca dos fases cruciales y fundamentales del proceso, como lo son la preparatoria y la intermedia; luego las funciones de Juicio, que comprende todo lo que tiene que ver con la sustanciación, preparación y realización del juicio oral; y, la de ejecución de sentencia y medidas de seguridad, que comprende todo lo relativo al control efectivo de la sanción impuesta a quien haya sido declarado culpable y responsable de la comisión de un hecho punible, mediante sentencia definitivamente firme.

Con respecto a la competencia por la materia respecto de las funciones de Control, si bien desde el punto de vista legal, ha sido claro que la primera fase del proceso (preparatoria) se encuentra bajo la exclusiva responsabilidad del Ministerio Público, por disposición expresa de los artículos 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 61 y 263 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, es claro asimismo y conforme a lo dispuesto en los artículos 65, 66, 67 y 262 de la Ley Adjetiva Penal, que los jueces que cumplen las funciones de Control tienen en determinados casos legalmente establecida una intervención directa, ello para preservar el control efectivo de las garantías constitucionales y procesales, establecidas a favor de los sujetos que forman parte de la relación procesal.

Con respecto a ello, se debe señalar que cuando el Juez Penal en funciones de Control, tiene intervención en la primera fase del proceso, esto origina que tenga acceso a las actas de investigación, a conocer y analizar los elementos de convicción que se hayan recabado por el Ministerio Público con el auxilio de los órganos de investigaciones penales, bien sea para decidir incidencias que se puedan plantear, como por ejemplo, la resolución de alguna excepción oponible en fase preparatoria; como la decisión que deba tomar en determinado momento para la aplicación de las medidas de coerción personal o las medidas precautelativas de aseguramiento para garantizar las resultas del proceso; así como resolver solicitudes de nulidad de actos de investigación practicados por el Ministerio Público; verificar la procedencia o no de autorización para realizar ciertos actos de prueba que afectan derechos de los ciudadanos, protegidos constitucionalmente (allanamientos, ocupación o interceptación de correspondencia y comunicaciones, pruebas anticipadas, entre otros).

Esa toma de decisiones, con respecto a lo planteado anteriormente, debe cumplir con una motivación cónsona al hecho, lo que implica un razonamiento lógico y coherente obtenido del análisis de los elementos de convicción recabados y de la revisión de la teoría del caso que plantean las partes, lo que conlleva a que ese Juez se forme un criterio subjetivo sobre el caso, que le permite así tomar una decisión que en todo caso debe estar ajustada a derecho y a los hechos.

Pero es el caso, que ese Juez que ya tiene una opinión subjetiva del caso, que ya tiene un criterio formado y una convicción sobre el caso bajo su conocimiento en la fase de investigación o preparatoria, posteriormente tiene igualmente competencia funcional por disposición de la ley, para conocer, sustanciar y decidir las incidencias que se puedan presentar en la fase preliminar o intermedia, que es la segunda del proceso penal, y fundamentalmente, realizar el control formal y material de la acusación fiscal, para lo cual debe basarse en los mismos elementos de convicción que analizó, estimó y apreció en la fase anterior. Ello es así, porque en la práctica cotidiana, el Ministerio Público al concluir la investigación, rara vez incorpora elementos de convicción nuevos, entonces, ya ese juez padece de una contaminación previa del conocimiento, por criterios subjetivos formados, que difícilmente cambiará en un nuevo análisis, pero en una fase diferente, lo cual atenta contra la tutela judicial efectiva, la transparencia judicial y el debido proceso.

Esta situación se presenta en parte y se pone de relieve, por varias causas, a saber: falta de preparación de los jueces; falta de autonomía e independencia de los funcionarios judiciales; derivada en parte por la inexistencia de concursos de oposición para optar a los cargos, transgrediendo las normas constitucionales sobre el ingreso y permanencia de los jueces en el sistema judicial; y la práctica improba de designar jueces a dedo que se ha normalizado en el país.

La suma de estos factores representa un riesgo permanente para la administración de justicia. En el mismo orden, es importante resaltar que la competencia dual que mantienen los Tribunales Penales en funciones de Control, atendiendo la estructura del proceso penal, tomando en consideración que cada fase del mismo tienen objetivos diferentes y que son fundamentales para llegar a una sentencia apegada a derecho, la competencia funcional derivada de la material en funciones de Control, debe estar separada.

Es vital tal reflexión sobre la segmentación de las funciones de Control: es imprescindible la existencia de Jueces Penales en funciones de Control para la fase preparatoria y Jueces en funciones de Control para la fase preliminar. Esta segmentación, acompañada de los criterios de preparación

académica, actualización profesional y supervisión de los jueces en la ética judicial; indudablemente generará en tiempos prudenciales la anhelada confianza en la justicia, la confianza en el justiciable, en el mismo Poder Judicial como sistema integrado por profesionales de diferentes disciplinas. Adicionalmente, se pondrían en reflejo la transparencia judicial y existiría un claro cumplimiento de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

Del resultado del presente trabajo, se tiene de forma inequívoca y absoluta, que la imparcialidad a la que hace referencia el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, permite el cumplimiento del debido proceso, concretado en la propia ley adjetiva penal que dispone que el proceso penal se debe desarrollar en fases claramente definidas, y que por disposición de la ley, deben estar bajo el control de jueces que sean imparciales y transparentes en su actuar, siendo necesario que para garantizar esa forma de actuar, cada fase del proceso penal debe estar bajo la responsabilidad de jueces diferentes, toda vez que, ello establecería de forma inequívoca y sin ningún juicio de valor, la transparencia en la administración de justicia, porque de no ser así, se pone en duda que los criterios respectivos para la toma de decisiones sean realmente objetivos, que verdaderamente respondan a los elementos de convicción que se recaban en una determinada investigación, y en consecuencia, se provea a los justiciables de un proceso penal límpido.

La investigación realizada permite demostrar que, a raíz de la entrada en vigencia del sistema penal de corte acusatorio, donde se establecen las garantías de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, se ha buscado teóricamente implementar una justicia transparente, donde el justiciable sienta plena confianza en el sistema judicial, para lo cual es absolutamente necesario que los jueces estén formados profesional, cualitativa y académicamente, lo que aunado a la autonomía e independencia en el ejercicio de sus cargos; y a la definición de una competencia funcional única y diferenciada para cada fase del proceso coadyuvará en la generación de la confianza perdida, al menos en esa etapa de la investigación.

A los efectos de garantizar una efectiva transparencia judicial y darle cumplimiento a la tutela judicial efectiva, debería ser viable, que concluida la fase de investigación, con la presentación de una acusación fiscal, las actuaciones fuesen distribuidas a un juez de control diferente, quien sin tener conocimiento previo de la causa, de las pretensiones de los sujetos intervinientes en el proceso, pueda de forma objetiva e imparcial cumplir con la labor del efectivo control formal y material de esa acusación fiscal y por ende tomar decisiones que brinden la confianza en los justiciables y donde no existe la presunción razonable de que no está inmersa en criterios de subjetividades.

Con relación a la competencia en razón de la materia, como se ha descrito se encuentra dividida en las funciones que deben cumplirse en las diferentes fases en que se conforma el proceso penal: Investigación, Preliminar, Juicio y Ejecución; conformándose así los Tribunales de: Primera Instancia en funciones de Control Estatal, Primera Instancia en funciones de Control Municipal, Primera Instancia en funciones de Juicio y Primera Instancia en funciones de Ejecución de Sentencia y Medidas de Seguridad.

Empero, con respecto a la competencia de los Primera Instancia en funciones de Control, el legislador dispuso que deberán conocer de dos fases del proceso, las cuales tienen objetivos diferentes y claramente definidos y que son fundamentales para el cumplimiento efectivo de la tutela judicial y el debido proceso, es decir tienen una competencia dual, que representa una problemática para el efectivo, confiable y fiable desarrollo del proceso penal, por cuanto estos al momento de intervenir en la primera fase del proceso, se encuentran con el deber de examinar, analizar y apreciar los elementos de convicción que se recaban en la respectiva investigación por conducto del Ministerio Público y que les servirán de fundamento para la toma de decisiones correspondiente.

Posterior a ello, el mismo Tribunal tiene la competencia para conocer de la segunda fase del proceso, que conlleva al control material y formal de la acusación, actuación fundamental para determinar si existen elementos suficientes y un efectivo pronóstico de condena, para ordenar la apertura del juicio oral, segunda fase ésta, donde los sujetos intervinientes en determinada causa penal (Fiscal del Ministerio Público, Imputado y Defensa Técnica, Víctima y Apoderados Judiciales) realizan planteamientos contrapuestos para que sean resueltos por el Juez, los cuales se hacen con fundamento en los elementos de convicción que aportaron la investigación respectiva y sobre los cuales deberá decidir el Tribunal.

En razón de todo lo desarrollado en el presente trabajo, se puede establecer que para tener el cumplimiento efectivo de la tutela judicial efectiva, tiene que existir en el proceso penal, una separación de las competencias en materia en funciones de control, donde el Juez que conoce de la fase preparatoria no sea el mismo que conozca de la fase intermedia, generándose así confianza y seguridad jurídica en el sentido de que las decisiones que se dictan en la segunda fase del proceso, no estén contaminadas de subjetividad o parcialidad por el conocimiento previo de la causa que haya tenido ese funcionario por haber actuado en la primera fase.

## Referencias Bibliográficas

- Bello Tabares, H y Jiménez Ramos, D. (2006). Tutela Judicial Efectiva y otras Garantías constitucionales procesales. 2da. Edición. Caracas, Venezuela. Ediciones Paredes.
- Coteño Muñoz, A. (2019). Transparencia Judicial. Universidad Carlos III Madrid: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4700>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria. Caracas 24 de marzo de 2000. Enmendada en Gaceta Oficial N° 5.908 de fecha 15 de febrero de 2009.
- Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario. Caracas 17 de septiembre de 2021.
- Pérez Sarmiento, E. (2000). Manual de Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores.
- Rengel-Romberg, A. (1992). Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano. Tercera Edición. Caracas, Venezuela. Editorial Arte.
- Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto S.R.L.
- Rivera Morales, R. (2012). Manual de Derecho Procesal Penal. Barquisimeto, Venezuela. Librería J. Rincón G. C.A.
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. <http://www.tsj.gob.ve/>
- <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1242-16813-2013-12-1283.HTML>
- <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/mayo/324840-151-4523-2023-E23-106.HTML>
- <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1500-030806-06-0739.HTM>
- <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/144-240300-0056.HTM>
- <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/octubre/313784-139-151021-2021-RCS21-139.HTML>