

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A CONOCER LA ACUSACION
FORMULADA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

**Trabajo Especial de Grado, para optar al
Grado de Especialista, en Ciencias Penales y
Criminológicas.**

**Autor: Abg. María de los Ángeles González.
Asesor : Abg. Pedro Antonio Rey García.**

San Cristóbal, Abril 2009

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogado **Maria de los Ángeles González Villacreces** para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **Contenido Y Alcance Del Derecho A Conocer La Acusación Formulada En El Proceso Penal Venezolano**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de San Cristóbal, a los 24 días del mes de abril del 2009.

Abg. Pedro Antonio Rey García
C.I 5.670.867

DEDICATORIA:

Este trabajo está dedicado a Pedro Rey,
mí mentor en éste y en cada uno
de mis proyectos.
Por su fe en mí.

RECONOCIMIENTOS

A Dios, por su espléndida presencia en este arduo camino.

A mis compañeros de *La Firma, Abogados Asociados*, pues cada uno aportó parte de su tiempo y su atención para permitirme alcanzar esta meta.

A mí hijo, por regalarme tantas horas que le pertenecían para poder terminar "*el librito*".

A mi familia, por comprender mi ausencia y apoyarme incondicionalmente.

A kandy Franco y Bettsimar Barrios, por brindarme la fortaleza para empezar y la resignación para volver a empezar.

A Jonathan, por regalarme la ilusión de un hermoso camino por recorrer.

A Santiago Villegas, quien me mostró lo que era ser acusado, y me inspiró a comprender lo que debía ser.

A todos los que de una manera u otra colaboraron conmigo en la realización de este trabajo:

A todos miles de Gracias.

INDICE DE CONTENIDO

ACEPTACION DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
RECONOCIMIENTO	iv
INDICE GENERAL	v
RESUMEN	viii
INTRODUCCION	8
CAPITULOS	
I. LA ACUSACION	14
A. Noción.	14
B. Clases de Acusación.	17
1. Acusación provisional.	17
2. Acusación definitiva.	23
II. CONDICIONES DE MODO QUE DEBE CUMPLIR LA ACUSACION.	
A. Titular.	28
B. Completa.	32
B1. Asistencia Letrada.	35
B2. Derecho a Interprete	39
B.3 Acceso a las actas y a solicitar diligencias de investigación	40
C. Explicita.	42

D. Inequívoca.	52
III. CONDICIONES TEMPORALES QUE DEBE CUMPLIR LA ACUSACIÓN.	
A. Término inicial.	63
B. Termino final.	72
IV. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE MODO Y TEMPORALES QUE DEBE CUMPLIR LA ACUSACIÓN.	74
A. En caso de ausencia de intimación de la acusación.	74
B. En caso de intimación incompleta de la acusación.	84
C. En caso de intimación tardía de la acusación.	86
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Conclusiones	89
Recomendaciones	90
REFERENCIAS	100

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A CONOCER LA ACUSACION
FORMULADA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

**Autor: Abg. María de los Ángeles González.
Asesor : Abg. Pedro Antonio Rey García.
Fecha : Abril del 2009.**

RESUMEN

La presente investigación busca analizar el contenido y alcance del derecho a conocer la acusación formulada, en el proceso penal venezolano. Para ello se recurre en primer lugar al análisis de la norma procesal, mediante un test de compatibilidad con la norma constitucional, para, finalmente y en apoyo de doctrina nacional y extranjera delinear la institución, mediante su interpretación e integración.

La necesidad de la investigación deriva de la exigüidad del tratamiento legislativo en este sentido, lo cual ha traído como consecuencia, una aplicación de las normas que afectan éste derecho de una manera tal, que en la práctica se traduce en su violación. La ausencia de una línea específica de acción, no impide su correcta aplicación, cuando se comprende su fundamento y sus fines.

Ello, en virtud de que su violación será siempre sancionada procesalmente, por cualquiera de los remedios que ofrece nuestro ordenamiento. Por tanto, se pretende demostrar que a pesar de tal ausencia, la hermenéutica jurídica obliga a los órganos de investigación y a los operadores de justicia interpretar las normas existentes de modo que la en práctica garantice el ejercicio del derecho que se pretende resguardar.

Descriptores: Investigación. Acusación Provisional. Acusación Definitiva.

INTRODUCCIÓN

La nueva organización de nuestro proceso penal, data de la implementación del Código Orgánico Procesal Penal el 23 de enero de 1998, publicado en Gaceta Oficial Nro. 5208. Así, Venezuela se inscribe en las corrientes procesales modernas que pretenden honrar el compromiso no reciente, adquirido con la suscripción de tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La persona inculpada, deja de ser el sujeto casi invisible que era hasta entonces, para asumir un rol protagónico en la dialéctica por venir, más claramente, lo expresa la exposición de motivos, del mencionado Código:

“...el problema a resolver para organizar el proceso penal se centra en la necesidad de conciliar el interés de la persona inculpada, que debe ser tutelado por medio de las garantías adecuadas para su defensa, evitando condenas injustas y el interés de la sociedad en obtener una represión segura y rápida...”

Esta dialéctica no constituye un tema por descubrir, es un hecho cierto y por demás antiguo, y se refiere al conflicto de intereses planteado entre la

protección del individuo y la protección de la sociedad, conflicto en el cual se desenvuelve todo proceso penal y al cual nos hace referencia Mora, así:

“...En materia de justicia penal, se presenta un serio conflicto entre la necesaria protección de la sociedad - que exige que se sancionen los delitos- y el respeto- también exigido- a los derechos fundamentales del individuo, ya que ningún Estado de Derecho pueden estar legitimado para aplicar su aparato punitivo a una persona, con el propósito de proteger la sociedad dentro de su territorio, con desconocimiento de los derechos que le son inherentes al hombre...”
(11,1995)

Este equilibrio jamás podrá ser perfecto y la preeminencia de protección tornará en uno u otro sentido dependiendo de la naturaleza del Estado en el cual nos encontremos, en nuestro caso, cualquier duda quedó disipada con la promulgación de nuestra reciente Constitución en el año 1999, en la cual el tema central lo constituye la protección de los derechos humanos, mediante la implementación de un sistema garantista, que irradia y determina nuestro ordenamiento jurídico en su totalidad, basta con observar los artículos 19 y siguientes de nuestro texto Constitucional para afirmar que nuestro Estado acoge una protección preeminente de los derechos humanos.

Así las cosas, compartimos con Picó, que el derecho a conocer la acusación formulada se trata de un derecho fundamental, y que éste consiste: *“...en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que le imputan*

y de los cargos que contra él se formulan penalmente, para poder así defenderse de forma contradictoria ...” (109,1997). Luego, éste conocimiento, para Esparza, *“actúa como presupuesto del derecho de defensa.”* (200, 1995)

La anterior afirmación encuentra idéntica solución en nuestro derecho, y para demostrar tal aserto, basta examinar que dentro de los derechos civiles que consagra nuestra Constitución, encontramos en su artículo 49, se encuentra el Debido Proceso y como parte de éste en el ordinal 1 del mismo artículo, regula el derecho a la defensa. Finalmente, dentro de éste último, nuestra Constitución establece: *“...Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga”* y es aquí, en esta expresión, donde encuentra asidero constitucional el derecho a conocer la acusación formulada.

Además, en virtud de la aplicación directa que por vía del artículo 22 de la Constitución debemos hacer de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no podemos pasar por alto su consagración en el Artículo 8.2.b de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969), de la siguiente manera:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

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

b. *comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*”(citado por Nikken 1991, 133)

Del mismo modo, ya había sido contemplado en el Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles Y Políticos (1966):

“Artículo 14.

3. *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:*
 a) *a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causa de la acusación.”*
 (citado por Nikken 1991, 86)

Su origen más remoto lo encontramos en la Carta Magna Inglesa de 1215, la cual estableció:

“Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”
 (Citado por Rey 2002, 54)

Y posteriormente, se documenta en la quinta de las consideraciones del Petitions Of Reights (1628), producto de las diferencias existentes entre los

derechos declarados en la carta magna inglesa de 1215 y la realidad social, lo cual conllevó a que cuatrocientos años después se realizara tal petición de derechos, y entre esas divergencias aparece:

“5. Considerando (...) varios súbditos vuestros han sido recientemente encarcelados sin que se haya indicado la causa de ello (...) que los detenidos fueron devueltos acto seguido a sus respectivas cárceles sin que se formulase contra ellos auto alguno de procesamiento contra el que habrían podido defenderse conforme a la ley...”(Citado por Rey, 2002, 56)

Finalmente, la última referencia histórica que nos describe Rey (2002, 58) es la Declaración De Derechos Del Buen Pueblo De Virginia, el 12 de junio de 1776, donde aparece el reconocimiento de éste derecho de la siguiente manera:

“viii. Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pide la pena capital, el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos...”

En el caso venezolano, Brewer (1990, 245) registra el derecho a conocer la acusación formulada, desde la Constitución de 1811, pero no es sino hasta la constitución de 1961 en que se establece el término a quo, refiriendo que el mismo debía hacerse tan pronto como se ejecute el auto de detención, término que desapareció en nuestra Constitución vigente, congruente con el

cambio de nuestro sistema procesal penal, actualmente de corte esencialmente acusatorio.

De hecho, para la profesora Armenta (1995, 105), la necesidad del sistema acusatorio, subyace en la naturaleza de los derechos implicados en él, como son la prohibición de indefensión y el derecho a conocer la acusación formulada. Así las cosas, éste derecho antiguo que como vemos data de 1215, casi ochocientos años después, mantiene nuestra atención como requisito indispensable para que el justiciable pueda defenderse de los hechos que se le atribuyen, razón por la cual es necesario deslindar su concepto, clases y requisitos, para finalmente determinar cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los deberes que impone el sistema acusatorio a la luz del debido proceso, especialmente del derecho a la defensa y así enfrentarnos a éste espejo de nuestra sociedad que representa nuestro proceso penal según acertadamente refieren Shonmbohm y Losing (7,1995) para de ésta manera poder revisarlo y corregirlo para poder convertirlo en un reflejo mas cercano del estado de justicia que deseamos.

CAPITULO I.

LA ACUSACION.

A. Noción de acusación.

Coincidimos con Carnelutti (326, 1997) en afirmar que el proceso penal se origina con un hecho del cual nace la duda de si es delito y dicha duda se denomina sospecha. La sospecha que nace en cabeza del órgano investigador de la comisión de un hecho delictivo, hace surgir la necesidad de su confirmación o descarte en razón del principio de legalidad, el cual, *“...para la realización de la justicia absoluta, tiene que castigar sin excepción toda violación de la ley penal...”* (Roxin 89, 2000).

Sin embargo, el principio de legalidad in comento, no comporta una obligación de acusar, sino cuando de la investigación realizada se deduzca un fundamento serio de la realización del hecho y la participación del investigado. En nuestro derecho esta investigación se realiza en la fase preparatoria, denominación que recibe la primera fase del proceso pena.

Así, la investigación, puede arrojar diversos resultados, según sea confirmada o descartada la sospecha que inició el proceso, a saber, si es confirmada y por tanto aparece demostrado que el hecho ocurrió, así como que el procesado es el autor o partícipe, entonces sí existe el deber de acusar (artículo 326 del código orgánico procesal penal) y en consecuencia se da paso a la segunda y tercera fase del proceso penal, la intermedia y de juicio oral y público, respectivamente.

Luego, si la investigación arroja como resultado, que el hecho no ocurrió o que aún realizado no puede atribuírsele a la persona investigada (entre otras razones) se impone el deber de solicitar el sobreseimiento de la causa, (artículo 318 del código orgánico procesal penal) el cual una vez declarado por el Juez de Control, en la fase intermedia, constituye el fin del proceso sin necesidad de llegar a prenombrada fase de juicio oral y público.

Vemos entonces la importancia de ésta fase de investigación, pues desde aquí puede evidenciarse que el hecho no ocurrió o que no puede atribuírsele al investigado dando una solución al asunto sin necesidad de un juicio oral y público; y esta es precisamente la intención del legislador, que las investigaciones que nacen en base a una duda que prontamente se puede determinar que no tiene fundamento puedan finalizar prontamente, y es por

ello que el artículo 49 ordinal 1º del mismo, nos habla del derecho de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga.

Los cargos, era el término usado en el fenecido Código de Enjuiciamiento Criminal para hacer alusión al acto mediante el cual se ponía en conocimiento al procesado de los hechos que se le atribuían, lo cual hoy en día se asimila al acto de imputación que se produce en la fase de investigación.

No obstante, ofrecer una noción del concepto de acusación, no constituye una tarea fácil, si no se toma en cuenta las diversas manifestaciones que del mismo pueden observarse en nuestro proceso penal. En un primer intento, debemos revisar su acepción desde el punto de vista literal, y vemos que el Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española nos define la palabra acusar como "*Imputar a alguien algún delito, culpa, vicio o cualquier cosa vituperable.*". Y a su vez, nos define imputar como "*Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable.*"

Luego, atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable ocurre en dos oportunidades en nuestro proceso penal, razón por la cual examinaremos esos momentos por separado en dos clases de acusación, una provisional otra definitiva.

B. Clases de acusación.

1. Acusación provisional.

Para Carnelutti la acusación (340, 1997) es la manifestación del proyecto de castigo que realiza el ministerio público, que en nuestro código orgánico procesal penal aparece en el artículo 326, que como vimos no se encuentra al inicio del proceso sino al cabo de la fase de investigación, cuando su resultado ha sido, la confirmación de la sospecha. Por ésta razón, podemos afirmar que la acusación, está precedida de los actos tendientes a verificar la sospecha inicial y desde esta fase, en la realización de esos actos de investigación, existe la atribución del hecho al investigado (imputado), por eso manifiesta el maestro que debe hablarse de una acusación precedente de otra, a saber, una preliminar y otra definitiva.

Es así como debemos en primer lugar examinar la acusación preliminar o provisional, denominado igualmente acto de imputación formal. Sin embargo, el acto de imputación formal no encuentra definición legal en nuestra norma procesal penal, de hecho no aparece así consagrado en disposición alguna, a diferencia de otros países en los cuales se regula de

forma expresa, como por ejemplo en Colombia, donde existe la audiencia para la formulación de la imputación de la cual nos habla Buitrago (2006, 41).

Así las cosas, pese esta falta de regulación, el acto de imputación formal ha sido reconocido como un derecho en la fase de investigación, derivado del derecho a conocer la acusación formulada contemplada en el artículo 49, ord. 1 antes expresado, y con sustento legal por vía de referencia en las disposiciones contenidas en el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal.

Esta disposición se ubica en el capítulo relativo a la declaración del imputado, y establece:

“Advertencia preliminar. *Antes de comenzar la declaración se le impondrá al imputado del precepto constitucional que lo exime de declarar en causa propia y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento y se le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye-, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resulten aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra. Se le instruirá también de que la declaración es un medio para su defensa y, por consiguiente, tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él recaigan, y a solicitar la práctica de diligencias que considere necesarias.”*

Como puede notarse de la transcripción anterior, el artículo versa en forma directa sobre la declaración del imputado, y por vía indirecta establece cuales son aquellas circunstancias y derechos que debe conocer antes de prestar declaración, pero en ningún momento se establece que éste sea el acto de imputación formal. En todo caso, sobre esta base, es que la doctrina y la jurisprudencia han construido el concepto de imputación formal.

En la actualidad, es un término de aceptación general y que se perfila sin controversia como un derecho fundamental, a manera de ejemplo, vemos la definición que aparece en sentencia 226 de la Sala Penal de fecha 23 de mayo 2006, en la cual nos explica el acto imputatorio como *“...el acto procesal por el cual se informa al imputado de manera clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Así como las disposiciones legales aplicables al caso...”*.

Así las cosas, si la maduración inicial de la sospecha pesa de forma exclusiva en cabeza del órgano investigador, así lo vemos en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se realiza durante la fase preparatoria o fase de investigación. Luego, la fase preparatoria es reservada para terceros según el 304 del mismo Código, y son partes sólo el Ministerio Público y el imputado, y finalmente, si el conocimiento que tenga el imputado sobre el proceso en su contra depende de una actividad propia e

indelegable del propio Ministerio Público, vemos como, cabe entonces la pregunta que en 1764 se hiciera Beccaria *“¿Quién podrá defenderse de la calumnia, cuando esté ella armada con el más poderoso escudo de la tiranía, que es el secreto?”* (18, 1990)

Así recurrimos nuevamente al texto constitucional y vemos que el artículo 49 en cuestión, ampara el derecho a ser informado de los cargos en todo estado y grado de la investigación y el proceso. Y el artículo 125 ordinal 3 del Código Orgánico Procesal Penal establece el derecho a ser asistido por abogado de su confianza *“...desde los actos iniciales de la investigación...”*. Lo cual nos hace concluir que debe existir una información de la acusación al inicio de la investigación, es decir, en palabras de Carrara *“...antes de destruir los objetos, que hay intención de buscar en ellos un cuerpo de delito o un material de indicio, e invitarlo a contraponer, acerca de los objetos existentes, sus propias observaciones a las del acusador y los suyos...”* (367, 1.977)

De éste modo, el investigado podrá en forma efectiva durante ésta fase procesal ejercer su defensa, sobre este punto abundaremos más adelante cuando tratemos el término a quo de la intimación de la acusación, sin embargo, resulta necesario definirlo en este punto, para lo cual nos

auxiliaremos de la Sentencia 568 de la Sala Penal 18 de diciembre de 2006, en la cual se nos impone del contenido del acto de imputación formal así:

“... El acto de imputación formal, es una actividad propia del Ministerio Público, el cual previa citación del investigado y asistido por defensor se le impone formalmente: del precepto constitucional que lo exime de declarar y aun en el caso de rendir declaración hacerlo sin juramento; al igual que se le impone de los hechos investigados y aquellas circunstancias de tiempo, modo y lugar, la adecuación al tipo penal, los elementos de convicción que lo relacionan con la investigación y el acceso al expediente según los artículos 8, 125, 126, 130, 131 del Código Orgánico Procesal Penal...”

La imposición de los hechos investigados a que se refiere la Sala, constituye la atribución de la conducta penal, sin embargo, por producirse al inicio de la investigación esta imputación es provisional, y por eso hemos asumido como cierta la denominación de acusación provisional.

Su carácter provisorio deriva del hecho de que la conducta atribuida, o las circunstancias que la determinan, son susceptibles de modificarse *“...conforme con los resultados de las pruebas que se reciban, dado que en esa etapa, apenas se investiga el hecho, mientras que la intimación resulta definitiva, relativamente, en la etapa de debate, pues solo en casos excepcionales podrá ser modificada o ampliada...”* (Mora 30, 1.995)

Sin embargo, a pesar de su carácter provisorio, la acusación provisional cumple importantes funciones para el proceso penal, los cuales fueron delimitados recientemente por nuestra Sala constitucional, en sentencia 276 del 20 de marzo de 2009, así:

a) determinar el elemento subjetivo del proceso; b) determinar el presupuesto de la acusación, por lo cual, no podrá ejercerse acusación contra una persona si ésta no ha sido previamente imputada; y c) ocasiona el surgimiento del derecho a la defensa en cabeza del encartado, es decir, la práctica de la imputación posibilita un ejercicio eficaz del derecho a la defensa.

Respecto al elemento subjetivo, nos referimos al sujeto pasivo de la imputación o acusación provisional; como presupuesto de la acusación se refiere al hecho que la acusación provisional constituye un presupuesto procesal en el proceso penal y finalmente como punto de nacimiento del derecho a la defensa es donde se perfila su principal función, toda vez que de ello generan todas las formalidades que rodean al acto de imputación y las sanciones procesales que giran en torno a los casos de ausencia o defectuosa imputación.

Así las cosas, en la última de las funciones antes citadas, es decir el surgimiento del derecho a la defensa, en que radica la mayor importancia del acto de imputación. De hecho, el cumplimiento de ésta garantía de la

información oportuna de la investigación y la acusación es la que permitirá que la defensa conozca “...de la existencia de la investigación o de la acusación con suficiente tiempo para poder ejercer las facultades de defensa...” (Bernal y Montealegre 129, 2004)

2. Acusación definitiva.

Así como existe una acusación provisional que se materializa al inicio de la investigación, una vez confirmada la sospecha de la comisión del hecho punible por parte del titular de la acción, existe el deber de acusar, es decir, de solicitar el enjuiciamiento del procesado, y es éste acto el cual denominamos acusación definitiva, que es la acusación propiamente dicha.

Desde el aspecto del proceso penal, en Venezuela la acusación se define en el artículo 326 de nuestro Código Orgánico Procesal Penal, como un acto conclusivo de la fase de investigación por medio del cual el Ministerio Público solicita el enjuiciamiento público del acusado por considerar que del resultado de la investigación en su contra realizada, existe un fundamento serio y sustentable de la culpabilidad del sujeto, razón por la cual, el ente acusador confía en sus altas probabilidades de éxito en el juicio oral y público para la obtención de una sentencia de condena.

Así las cosas, la acusación fiscal constituye un acto propio del Ministerio Público como titular de la acción penal. Pero éste acto, atributivo de la responsabilidad de un sujeto sobre un hecho penalmente reprochable, a diferencia de la acusación provisional, no se realiza en cara del procesado, tal y como lo dispone el artículo 326 del Código orgánico Procesal Penal, sino ante un tercero, como lo es el Juez de Control, quien revisará el acto mismo para definir su pase o no al Juicio oral y público donde definitivamente se debatirá su responsabilidad en el hecho.

Hasta aquí, entendemos la acusación como un acto de prosecución penal, que da cabida a la segunda fase del proceso penal Venezolano, la fase intermedia; en la cual interviene el Ministerio Público y el Juez de Control, y no es sino ante el mismo Juez de Control con la proposición de excepciones y pruebas y luego en la audiencia preliminar, en que existe una participación del acusado frente a tal solicitud.

En un intento de definición, pudiéramos acudir a las palabras del maestro alemán Roxin (338,2000) quien desde el punto de vista de su contenido, define la acusación definitiva como: *“...el requerimiento al tribunal decisor de que se debe realizar un juicio oral...”*. En nuestro derecho, la acusación definitiva se produce de forma escrita ante el Juez de Control y es ante él que se realizará la audiencia preliminar, como paso previa a la realización del

Juicio Oral y Público, esta audiencia se corresponde con aquello que en países como Alemania se denomina acto de acusación, lo cual nos explica Esparza como el acto: “...consistente en una comparecencia del acusado ante el órgano judicial que ha recibido el instrumento acusatorio, normalmente remitido por el MF, donde oirá la acusación de la que le será facilitada una copia literal...” (92, 1995).

La admisión de la acusación por parte del Juez de control, y la autorización de su pase al juicio oral y público con el auto de apertura a juicio, dependerá del caudal investigativo que sirva de fundamento serio para sustentarla, aquello que Carnelutti nos expresa como la afirmación no de la existencia sino de la probabilidad del delito (1997, 344). En nuestro derecho se presenta la acusación definitiva como el resultado de una investigación que ha aportado elementos suficientes para afirmar esa probabilidad, que es lo mismo que Bernal y Montealegre (139, 2.004) nos definen en el derecho Colombiano como causa probable.

Esta afirmación de la probabilidad del delito que se manifiesta con el escrito acusatorio, como ejercicio propio de la acción penal, tiene igualmente una triple utilidad, que resumiremos en palabras de Florian así: “...: a) *delimita el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso; b) hace posible una*

defensa adecuada; c) fija los limites de hecho de la sentencia...”
(387,1.990).

Delimitamos hasta entonces los conceptos de acusación provisional y de acusación definitiva, como dos actos procesales en los cuales se atribuye una conducta penal al procesado, uno en la fase intermedia mediante el escrito acusatorio del artículo 326 y el otro en la fase de investigación mediante el acto de imputación del artículo 131 ambos del código organico procesal penal.

Luego, nos referiremos en algunos casos a la acusación definitiva, por lo cual debemos conocer su diferencia con la primera, mas sin embargo, es importante dejar claro en este punto que el derecho en estudio, a conocer la acusación formulada se centra en la acusación provisional, pues como ya dijéramos líneas arriba, éste acto constituye el punto de partida del sistema de garantías que cobijan éste derecho.

Seguiremos entonces a la profesora Armenta (70, 1.995) para finalmente afirmar que la información de la acusación, como requisito del derecho a conocer la acusación formulada en sentido amplio, adquiere relevancia en dos aspectos uno de contenido y otro temporal, y es en esta doble perspectiva que desarrollaremos el contenido del derecho en cuestión, pues

son este cúmulo de todos los elementos que le rodean, los cuales tienden a garantizar que el traslado al conocimiento del procesado de la acusación en su contra formulada se haga de tal modo que resguarde siempre la posibilidad de defenderse y de defenderse a tiempo.

CAPITULO II

CONDICIONES DE MODO QUE DEBE CUMPLIR LA ACUSACIÓN.

A. Titular.

El sujeto activo o titular de la acusación en nuestro país lo constituye el Ministerio Público, como titular de la acción penal, conforme al artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal. Respecto al sujeto pasivo de la acusación podemos afirmar que se trata del imputado para el caso de la acusación provisional y del acusado para el caso de la acusación definitiva. Pero en general no es más que el sujeto de quien se afirma haber cometido el hecho punible, así, el Código Orgánico Procesal Penal, nos define al imputado en su artículo 124, de la siguiente manera: *“toda persona a quien se le señale como autor o participe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la prosecución penal conforme lo establece este Código”*

Y acusado según el mismo código en su artículo 124, es el mismo imputado pero posterior al auto de apertura a juicio. Vemos entonces que debe existir

un acto de procedimiento para que el sujeto adquiriera la cualidad de imputado, lo cual ha generado la necesidad jurisprudencial de resolver los problemas que se presentan ante el silencio de éstos órganos o ante la negativa a dar tal condición, así vemos que desde la sentencia de la Sala Constitucional N° 1636 del 17 de julio 2002, ha quedado claro que: *“...No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, donde a una persona se la trata como presunto autor o partícipe...”*.

En consecuencia, si existe un acto de persecución penal personalizado como sería por ejemplo un allanamiento, este señalamiento que proviene directamente del auxiliar del Ministerio Público que practique tal actuación, a pesar de que su dirección y control se mantenga en el Ministerio Público, otorga la cualidad de imputado. Luego, la sentencia explica además, que tal condición puede provenir de una querrela, al nacer el señalamiento del propio querellante. Y finalmente resuelve la interrogante acerca de si la imputación pública que prevé el artículo 290 otorga la cualidad de imputado, dejando claro que ello no es así, toda vez que en estos casos la investigación inicia por propia voluntad del investigado.

Sin embargo, consideramos que si bien la enumeración realizada en la sentencia constituyen actos que hacen nacer en una persona la condición de

imputado, no constituyen una acusación en los términos aquí definidos, ni siquiera provisional, pues no sustituyen al acto de imputación formal. Cuyo único titular es el Ministerio Público, por lo que nos atrevemos a afirmar que en todos los casos el sujeto activo es y será siempre el Ministerio Público.

Ahora bien, si afirmamos como un hecho cierto que a partir de que una persona adquiere la condición de imputado, es que nace su derecho a defenderse como hemos visto en líneas anteriores, y por lo tanto es en este punto en que lo cobijan todas las garantías que desarrollaremos en lo adelante, la existencia de una investigación en contra de persona determinada a quien no se le quiera informar de tal condición, no puede quedar al arbitrio del sujeto activo de modo que a pesar de la realidad (los actos materiales de imputación) se niegue o retarde injustificadamente dar participación en el proceso al sujeto pasivo.

De ésta manera, para garantizar que aun en los casos en que el sujeto activo o titular de la acusación, no realice o retarde la realización del acto imputatorio, el investigado pueda gozar de los derechos inherentes a su condición, la misma sentencia le da el calificativo a ésta omisión, de imputación tácita, de modo que el señalado, pese a la ausencia de un acto imputación formal, pueda defenderse, así:

“...la negativa del Ministerio Público de notificar los “cargos” o hechos presuntamente atribuibles a alguien, escudándose en que se está ante una investigación, es una forma tácita de reconocer la imputación, ya que el órgano inquisidor, muy bien pudiere decir, no hay cargos (hechos) por los cuales se les investiga, sino que existe una pesquisa general, no individualizada..”.

Finalmente debemos a la decisión en comento el reconocimiento del derecho de toda persona a conocer si está siendo investigado, lo cual no aparece legalmente desarrollado pero en virtud de la interpretación constitucional dado por la Sala, se establece el reconocimiento de éste derecho y finalmente se resuelve el problema que se generaba en caso de que el Ministerio Público se negare a dar respuesta a la solicitud de una persona de conocer si es o no investigada, de modo que la negativa a dar esta respuesta, será un reconocimiento tácito de su condición de imputado.

Hasta éste punto vemos con claridad que el acto de imputación, es una actividad propia del Ministerio Público, como lo expresa la sentencia de la Sala Penal N° 568, supra mencionada, ahora veremos cómo y cuándo se debe hacer, a los fines de que cumpla su función de garantizar el derecho a defenderse en todo estado y grado de la investigación y el proceso, mediante la notificación de los cargos por los cuales se investiga, conforme lo establece el artículo 49 de nuestra Constitución.

B. Completa.

Uno de los dos requisitos que el maestro Carrara (363, 1.977) impone para que la intimación de la acusación no se convierta en una simulación procedimental es que dicha intimación sea completa, es decir, debe el acusador informarle al imputado todo cuanto se ha hecho o se hará para destruir su presunción de inocencia.

Así veamos, el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, establece cual es el contenido de la intimación de la acusación que debe realizarse al imputado, de la siguiente manera:

“el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resulten aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra...”

La información del hecho que se le atribuye, debe consistir en una explicación clara acerca de qué consistió su participación en el mismo, en este sentido encontramos la sentencia 186 de nuestra Sala Penal del 08 de abril del 2008, en la cual nos explica que es necesario que el Ministerio Público en éste acto:

“...realice una función motivadora mediante la cual se establezcan de manera

razonada todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión del delito...”.

Esta descripción completa del hecho constituye una garantía necesaria para el ejercicio del derecho a la defensa, pues sólo de ésta manera el acusado podrá rebatir los elementos fácticos del delito que se le atribuye, de hecho en el derecho procesal Alemán Roxin (338,2000) nos refiere que una descripción incompleta del hecho representa un impedimento procesal.

Por otra parte, en nuestro derecho existen múltiples decisiones en las cuales se ha anulado una acusación definitiva toda vez que en la acusación provisional no se indicó con debida claridad y precisión los hechos que se le imputan a la persona, muestra de ello es la sentencia 0426 de la Sala Penal del 29 de enero de 2008.

Sin embargo, a pesar de que el asunto pareciera totalmente claro, en el sentido antes expresado, encontramos un pronunciamiento de la Sala Constitucional en sentencia 652 del 24 de abril de 2008, que relaja la rigurosidad hasta entonces exigida, respecto a la descripción completa del hecho que se le imputa, en efecto la Sala estableció:

“A criterio de la Sala, no puede exigírsele al Ministerio Público, en pleno desarrollo de la investigación una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible, ni fundamentos serios de imputación, ya que estos son requisitos de la acusación formal, y no existe certeza que de un hecho que se investigue resulte una acusación necesariamente ya que de los elementos probatorios obtenidos en la misma puede conllevar en una solicitud de sobreseimiento de la causa.”

En éste sentido, si bien es cierto que en el curso de una investigación, los hechos van a perfilarse en la medida en que se recaben las fuentes de prueba, no compartimos el criterio expresado por la Sala, puesto que el acto de imputación debido a su naturaleza provisional, no impide que en el futuro esos hechos sufran modificación y por tanto exista una segunda imputación que sustituya a la primera. Pensar lo contrario equivaldría a aceptar acusaciones provisionales vagas e imprecisas lo que es igual a dejar indefenso al imputado por desconocimiento del hecho que se le atribuye.

Otro requisito que impone el artículo 131 mencionado es la indicación de las disposiciones legales aplicables, esto es la calificación jurídica dada por el Ministerio Público. Es muy importante que el imputado conozca la calificación jurídica dada a los hechos desde la fase de investigación, y a pesar de que del resultado de las diligencias practicadas, la calificación pudiera variar, ésta variación no puede sorprender al procesado en la acusación definitiva, puesto que de éste modo, no tendría oportunidad de defenderse de ella en la fase de

investigación. Este es el criterio sostenido por nuestra Sala Penal en sentencia 688 del 15 de diciembre de 2008.

Informado de los hechos y de la calificación jurídica conforme a la disposición legal citada, el acto de imputación no se queda ahí, puesto que la jurisprudencia ha determinado que el acto de imputación comprende otras actividades relacionadas con los derechos que nacen a partir de la adquisición de tal condición. Siendo los derechos en cuestión, los siguientes:

B.1 Asistencia letrada.

Cuando el artículo 49, ordinal 1 de nuestra Constitución, establece que toda persona tiene derecho a la asistencia jurídica, se refiere precisamente a la asistencia letrada. Luego, el artículo 125 ordinal 3 del Código Orgánico Procesal Penal, consagra el derecho del imputado de ser asistido desde los actos iniciales de la investigación por un defensor de su confianza, designado por él o sus parientes, y en defecto de ésta designación, por un defensor público.

Esta asistencia del defensor, es lo que se denomina como asistencia letrada, y garantiza que el procesado esté acompañado en todo momento por una persona con conocimientos técnicos necesarios para una defensa eficaz,

además, la presencia del defensor garantiza su intervención en el proceso pues éste es quien conoce cuándo como y donde puede manifestarse su intervención. Lo cual no impide el ejercicio de la defensa material del procesado, la cual se traduce en el acto mismo de su declaración, con la incorporación de las circunstancias de hecho exculpatorias que considere convenientes.

Claro está que el imputado no tiene el deber de declarar, por el contrario lo exime el precepto constitucional contenido en el artículo 49 ordinal 5to de nuestra Constitución. He aquí la importancia de la defensa técnica, en todos los casos, pero muy especialmente cuando el procesado no interviene desde éste punto de vista. Así, convenimos con Esparza en afirmar que el derecho a la asistencia letrada es el principal de los derechos que integran el derecho a la defensa y que consiste: *"...en garantizar la asistencia técnica de Abogado, de elección y subsidiariamente nombrado de oficio, en todas las diligencias tanto policiales como judiciales donde su presencia sea preceptiva..."* (203, 1995)

En nuestro derecho el imputado puede nombrar hasta tres abogados de confianza y el nombramiento se realiza ante el Juez de Control quien lo juramentará de cumplir fielmente el cargo, lo cual según el artículo 137 de la misma ley, debe producirse antes de prestar declaración.

Es importante destacar que la regla es que el mismo imputado nombre el defensor de su elección, y sólo en caso de que este no pueda o que exista la convicción de que no lo hará nombrarle un defensor de oficio, dado que como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias tales como 2632 del 18 de noviembre de 2004 y 381 del 1 de abril de 2005, es el abogado designado por el imputado quien “...*en su criterio, satisface los requisitos de confianza, idoneidad y eficacia para mejor representación de sus derechos e intereses...*”

Para que la asistencia letrada sea real “...*El imputado debe tener la oportunidad de acceder plenamente al apoderado...*” (Bernal y Montealegre 130,2.004) y por su parte el abogado debe tener acceso a la información que se ventila en la investigación para poder ejercer fielmente su función, por ésta razón, vemos como éste derecho aparece en la declaración adoptada en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) en el año 1990, Principios Básicos Sobre La Función De Los Abogados, de la siguiente manera:

“Las autoridades competentes tienen la obligación de velar porque los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que

estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible”

Para que se produzca el acto de imputación, el Ministerio Público debe citar al imputado para que comparezca ante él con los fines propuestos, y la Sala Penal en Sentencia N° 152 del 3 de mayo de 2005, estableció que en consecuencia, la citación al efecto debe “...referirle al citado que comparezca acompañado de su defensor, lo que implica que, previo a la presentación ante el órgano del Ministerio Público, debe efectuarse la juramentación del abogado nombrado por él, ante el juez de control...”

En la era en que se pretende prevalezca la justicia sobre el derecho y que se impide el sacrificio de la primera por la omisión de formalidades no esenciales, se pretendió afirmar que la juramentación del defensor no era esencial. Sin embargo, la Sala Penal en decisión N° 124 del 4 de abril de 2006, dejó claro que si bien el nombramiento no está sujeto a formalidad alguna, la juramentación previa sí constituye una formalidad esencial, veamos:

“...Su nombramiento no está sujeto a formalidad alguna, como así lo establece el artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal y una vez designado por el imputado, deberá aceptar el cargo y prestar juramento ante el Juez de Control, lo que si comporta

una formalidad que tanto el juez, como el Ministerio Público deben velar por su cumplimiento como único elemento garantista de la defensa y de la misión procesal que asumió el defensor a favor de los derechos del imputado...”

De hecho, la Sala ha declarado la nulidad de las acusaciones presentadas cuando en el acto de imputación, el imputado no tenía abogado previamente juramentado, ejemplo de ello es la sentencia 0133 del 22 de junio de 2006 y más recientemente por sentencia 412 de la misma Sala Penal del 4 de agosto del 2008, en las cuales se reitera el criterio expuesto, así:

“...una vez designado por el imputado, deberá aceptar el cargo y prestar juramento ante el Juez de Control, formalidad esta que tanto el juez, como el Ministerio Público, deben velar por su cumplimiento, como único elemento garantista de la defensa del imputado y de la misión procesal que asumió el defensor a favor de los derechos del imputado...”

Para finalizar, acudimos al derecho español, y Picó nos refiere claramente que el derecho a la asistencia letrada: *“... comporta que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa...”* (105, 1997).

B.2 Derecho a Intérprete.

Este derecho aparece consagrado en el artículo 49 ordinal 3ero de nuestra Constitución así: *“...quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete...”*

De modo que si el acto de imputación supone la información de los hechos que se atribuyen a un sujeto, lógico resulta entonces que si no conoce el idioma no podrá obtener ese conocimiento, por ésta razón Picó afirma que: *“... El derecho al intérprete está dirigido a garantizar la adecuada defensa, pues solo quien conoce los motivos por los que se le demanda esta en condiciones de articular su estrategia defensiva con las garantías debidas...”* (104,1997).

En todo caso, el intérprete no sólo debe autorizarse en los casos idiomáticos propiamente dicho como serían los que el imputado fuera extranjero, y desconociera la lengua empleada para ponerlo en conocimiento de la acusación, sino que como bien señala Esparza: *“...su correcto entendimiento abarcará todas las situaciones en las que aquél no comprenda o comprendiendo no pueda hacerse entender, por el motivo que sea...”* (202, 1995). Tal sería el caso de los sordos y los mudos.

B.3 Acceso a las actas y a solicitar diligencias de investigación:

Previa a la declaración del imputado, y como parte del conocimiento que debe resguardarse de los elementos que en la causa obran contra el sujeto, la jurisprudencia ha resaltado con frecuencia éste derecho a acceder a las actas de investigación y a solicitar las diligencias de investigación que considere conveniente, ejemplo de ello es la sentencia 152 de la Sala Penal del 3 de mayo de 2005, anteriormente mencionada.

El derecho a solicitar diligencias de investigación lo contempla el 305 del Código Orgánico Procesal Penal, y se fundamenta en la necesidad de garantizar la igualdad de armas entre acusación y defensa, desde la fase de investigación, así lo refieren Bernal y Montealegre respecto al derecho Colombiano: *"...El principio de igualdad de armas que inspira el modelo acusatorio y que está en la base del carácter adversativo del sistema exige reconocer que la defensa tiene igual derecho a presentar su propia evidencia..."* (130, 2004)

No obstante, en nuestra legislación éste derecho es limitado, puesto que el Ministerio Público las acordará si las considera pertinentes y útiles, lo cual deja un toque de discrecionalidad en este importante derecho del imputado, que en algunos casos lo convertiría en letra muerta. Por su parte la Jurisprudencia ha interpretado ésta norma en un sentido más favorable al imputado, declarando la nulidad de acusaciones presentadas sin haber

practicado las diligencias solicitadas por el imputado o su defensor. Ejemplo de ello es la sentencia 372 del 21 de julio del 2008, donde aparece claro además, que si el Ministerio Público niega la práctica de una diligencia debe motivar su negativa y notificar al solicitante; pues lo contrario comporta la violación del derecho a la defensa del imputado.

Si tomamos como cierto que la investigación tiende al descubrimiento de la verdad para confirmar o descartar la sospecha de la comisión de un hecho punible, no debería restringirse el derecho del procesado a presentar su propia evidencia y en todo caso, se permitiría su presencia e intervención en la recolección de evidencias por parte del Ministerio Público, tal y como ocurre en el derecho Alemán, según refiere Esparza (200, 1995) en el cual el imputado tiene el derecho a ser informado de las actuaciones procesales que se realizan y en las cuales el imputado está involucrado, sin embargo, en nuestra legislación el 306 del mismo código, deja nuevamente en manos del Ministerio Público el autorizar la presencia del procesado en los actos de investigación.

C. Explícita.

Todo el contenido de la imputación formal que examináramos hasta ahora, no tendría sentido si el acusador lo mantuviera reservado o si pesara en

hombres del procesado realizar la deducción de cuándo está siendo acusado o de qué está siendo acusado haciendo nugatoria su defensa, lo cual aparece en franca contradicción con la prohibición de acusaciones implícitas que garantiza el derecho a conocer la acusación formulada. En éste sentido nos deja claro Pico: “... *siempre la pretensión punitiva debe exteriorizarse, sin que sea posible admitir una acusación tácita o implícita...*” (109, 1997)

Pareciera que el asunto no ofreciera mayor dificultad, la acusación en los términos expuestos en el acápite anterior, debe ser explícita; sin embargo, en la práctica no resulta tan claro el asunto, pues se plantean continuamente interrogantes acerca de si un acto equivale o no al acto de imputación formal, y en este sentido, la jurisprudencia ha ido pronunciándose en uno u otro sentido, razón por la cual huelga examinar las soluciones jurisprudenciales dadas al asunto.

Veamos, la primera interrogante que se nos presenta es en el caso que una persona sea privada de su libertad conforme a lo establecido en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, puede decirse que esa audiencia equivale a un acto de imputación formal. Primeramente, debemos acotar que en el capítulo relativo a las condiciones temporales de la acusación haremos referencia a la posición de nuestro máximo Tribunal respecto al deber del Ministerio Público de imputar a un sujeto previamente a solicitar su privación,

por lo cual en los casos siguientes damos por entendidos que el sujeto no fue imputado formalmente previa a su solicitud de privación, luego privado se realiza la audiencia del artículo en comento y finalmente se presenta la acusación definitiva.

Hasta el mes de agosto del 2007, la Sala Penal mantuvo el criterio que la audiencia del 250 del Código Orgánico Procesal Penal, no podía asimilarse al acto de imputación, así luego de la audiencia, el Ministerio Público debía realizar la imputación formal en su despacho y cumpliendo todo el contenido analizado, pues en caso contrario la acusación definitiva sería nula por haberse producido con detrimento del derecho a la defensa del procesado quien no había sido informado de los hechos en la fase preparatoria. Muestra de ello es la sentencia 479 de la Sala de Casación Penal del 06 de agosto de 2007, la cual es del tenor siguiente:

“...el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, la realización de la misma, no constituye un acto de imputación formal (Por ser una actividad exclusiva y no delegable por parte del Ministerio Público), pues ella tiene como finalidad examinar y decidir sobre las circunstancias excepcionales que justifican o no, la privación judicial preventiva de libertad de una persona y no la instructiva de cargos o acto imputatorio...”

Sin embargo, ese mismo día en la sentencia 478, observamos un voto salvado del Magistrado Hector Coronado, por considerar que la audiencia del

250 del Código Orgánico Procesal Penal si se asimila al acto de imputación. Pero es el caso que el artículo in comento tiene un supuesto especial, el cual reza:

“...En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurran los supuestos previstos en este artículo, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en lo demás se seguirá el procedimiento previsto en este artículo...”

En estos casos, la Sala primeramente no hizo distinción y la solución fue la misma que aquella dada a los supuestos ordinarios de la audiencia del 250 de la misma norma, es decir, la audiencia no equivale al acto de imputación formal, tal y como podemos ver la sentencia 348 del 25 de julio de 2006 Y de la misma forma se pronunciaba la Sala Constitucional en sentencia 1858 del 15 de octubre de 2007 en un caso en el cual al aprehendido, se le dio libertad y a los 15 días se presentó acusación sin haber sido imputado en el despacho fiscal.

Pero a poco menos de seis meses la Sala Penal cambia su criterio y en sentencia 181 del 3 de abril de 2008, exime del acto de imputación formal, previa a la acusación definitiva por *“por cuanto fue verificada la condición excepcional prevista en el antes transcrito artículo 250 del Código Orgánico*

Procesal Penal, situación que fue debidamente motivada tanto por el órgano encargado de la investigación como por el juzgado de control...” Criterio que el mismo mes asumía la Sala Constitucional en sentencia 568 del 16 de abril del 2008.

En este mismo sentido se había pronunciado la Sala Penal en sentencia 303 del 1° de julio de 2007, excluyendo de imputación previa a la acusación definitiva, para los casos de entrega vigilada, del artículo 32 de la Ley Contra La Delincuencia Organizada, así:

“...En el caso que nos ocupa, dicho procedimiento se llevó a cabo cumpliendo con lo extremos exigidos en el artículo 32 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, por lo que no era dable el acto de imputación formal ante la sede del Ministerio Público, por tratarse de una condición excepcional, cumplida según lo dispuesto en el antes señalado artículo, tanto por el órgano encargado de la investigación como por el Juzgado de Control...”.

Y para estos casos de la condición excepcional de entrega vigilada, debemos acotar que no han existido vacilaciones por parte del Máximo Tribunal y se mantiene esta excepción, según lo ratifica sentencia 181 del 3 de abril de 2008.

Hasta ahora ha sido criterio reiterado que la audiencia del 250 del Código Orgánico Procesal Penal cuando se realiza en condiciones regulares, no constituye un acto de imputación formal, y por tanto el Ministerio Público deberá imputar al procesado en su sede y cumpliendo todo el contenido que hemos visto hasta ahora. Sin embargo, ello no se aplica para los casos de que la audiencia del 250 del código en cuestión se realice en virtud del supuesto excepcional de extrema necesidad y urgencia, como tampoco en los casos de entrega vigilada del artículo 32 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Así las cosas, no encontramos justificación en la distinción realizada por el Supremo en los dos casos de excepción, debido a que sea cual fuere la razón, ordinaria o urgente que haya motivado la privación de libertad de una persona, sólo justificaría una variación en cuanto a la necesidad de realizar una imputación previa a la detención misma, así en el primero de los casos cabe exigir la imputación previa a la solicitud fiscal de privación de libertad, pues se supone que en estos casos la investigación inició y nunca se le informó al procesado de su existencia para luego sorprenderlo con una privación por un hecho del cual nunca tuvo conocimiento.

En los casos de excepción, pudiera pensarse en dispensar de la imputación previa a la detención, a pesar de que consideramos que tomarlo como regla

sin acudir a unas verdaderas causas excepcionales, haría más conveniente utilizar este sustento todas las veces y de esta manera no informar oportunamente al investigado de los hechos de los que se le acusan; por lo que de manera excepcional pudiera eximirse en este supuesto de la imputación previa a la solicitud de privación.

Pero el asunto está en que todo esto no encuentra asidero legal en la solución jurisprudencial planteada de exonerar del acto de imputación previa a la acusación en estos casos, dando aquí un trato equivalente a la audiencia realizada ante el Juez de Control con el acto de imputación. Y ello, en virtud que tanto en los casos de excepción como en los casos ordinarios de privación de libertad la audiencia en cuestión es exactamente la misma, con los mismos fines y motivos, pues lo único que varía es la forma de solicitarla y de ser acordada previa a la audiencia.

Por otra parte, una situación similar ha ocurrido en el caso de delitos flagrantes, en estos casos, resulta lógico que previa a la detención que ocurre de forma simultánea a la ocurrencia misma del hecho por imperio de la propia naturaleza de la flagrancia, no podrá existir una imputación previa a la privación. Así que el asunto que se plantea en definitiva es determinar si la audiencia de calificación de flagrancia a que se contrae el artículo 373 puede asimilarse a un acto de imputación formal.

En los dos últimos años el asunto ha sido tratado por nuestra jurisprudencia de manera muy camaleónica, y para muestra de ello, observemos: En primer lugar la Sala Penal exigió la imputación formal previa al acto conclusivo en los casos en que luego de la flagrancia se siguiera el procedimiento ordinario, tal y como aparece en sentencia 358, del 28 de junio de 2007, así:

“...en el caso que se disponga la continuación del proceso conforme al procedimiento ordinario, se debe cumplir con el acto formal de imputación una vez establecidos los hechos concretos y las pruebas que permitan fundar la acusación fiscal, pues tal requisito permite ejercer el efectivo derecho a la defensa y de los derechos determinados en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal...”

Posteriormente la misma Sala en sentencia 447 del 11 de agosto de 2008, negó la necesidad de realizar la imputación previa a la acusación sin distinguir la clase de procedimiento a seguir con posterioridad a la calificación de la flagrancia, así: *“...De manera que, en casos de delitos flagrantes tampoco es dable el acto de imputación ante la sede del Ministerio Público, pues la imputación formal se cumplió por la Fiscalía en el Tribunal de Control ante la aprehensión flagrante del imputado....”*. Y definitivamente la Sala Constitucional parecía aportar una solución definitiva al asunto cuando el 01 de diciembre del 2008 expresó:

“Así tenemos que, en el caso de un proceso que se inició en virtud de la detención en flagrancia de la persona, la imputación fiscal queda cumplida en el acto de la audiencia oral establecida en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la calificación de flagrancia comporta el procedimiento abreviado, en el cual se obvia la fase de investigación. En el procedimiento ordinario, bien si se inicia al tener el Ministerio Público el conocimiento del delito por cualquier medio o bien porque nació en virtud de la no calificación de flagrancia (como sucedió en el presente caso), la imputación fiscal ineludiblemente debe llevarse a cabo en el curso de la investigación, cumpliendo dicha imputación, con los requisitos establecidos en el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal y de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala.”

Y este criterio fue seguido por la Sala Penal, cuando en Sentencia 703 del 16 de diciembre de 2008, estableció para los casos de flagrancia en que se decreta el procedimiento ordinario, el Ministerio Público deberá imputar formalmente al aprehendido, luego si es decretado el procedimiento abreviado, no hace falta cumplir con el acto formal de imputación, y la justificación reside en que en dicho procedimiento no existe etapa preparatoria, por tanto, al juicio irá aquello debatido en la misma audiencia de calificación.

Por otra parte la Sala realizó una advertencia final, tendiente a garantizar el derecho a conocer la acusación en su contra formulada, como lo es, que en aquellos casos de flagrancia que aun continuado el proceso por la vía abreviada pero con posterioridad a la audiencia de calificación surjan nuevos hechos, el

Ministerio público debía imputar al procesado ello, a fin de garantizar la identidad entre el hecho por el cual se celebró la audiencia y el hecho objeto de la acusación.

En éste punto, no nos resta más que darle la razón a la Sala Penal, quien siguiendo la línea constitucional dejó un camino certero para impedir la violación del procesado de su derecho a conocer la acusación contra él formulada, en los casos de flagrancia. Sin embargo, una novísima decisión (sentencia 276) del 20 de marzo de 2009 de la Sala constitucional, cambió el panorama de forma radical al establecer:

“Visto ello, esta Sala considera, y así se establece con carácter vinculante, que la atribución -al aprehendido- de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación prevista en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un acto de imputación que surte, de forma plena, todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, todo ello con base en una sana interpretación del artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se establece.”

De esta manera la Sala Constitucional cambia su criterio aportado tan solo tres meses atrás el 01 de diciembre del 2008, declarando la equivalencia entre el acto de imputación y la audiencia de presentación del 373 del Código Orgánico Procesal Penal, sin hacer ningún tipo de distinción en los casos en que se siga el procedimiento ordinario o abreviado y más aun sin

dar ninguna explicación de la causa que generó ese cambio de criterio. Así las cosas, mientras se mantenga el criterio expresado, las audiencias de calificación de flagrancia deben entenderse como actos de imputación.

En todo caso, es de notar que una de las garantías que protegen el derecho a conocer la acusación formulada es su contenido explícito, y como dijera la profesora Armenta (71,1995) ello supone la prohibición de acusaciones implícitas, razón por la cual no debe desnaturalizarse el acto de calificación de flagrancia, o la audiencia para resolver el mantenimiento o sustitución de la privación de libertad, para darle el carácter de acto de imputación formal.

D. Inequívoca.

Una de las expresiones más importantes en el contenido de la acusación, es su carácter inequívoco, de modo que lo expresado en la acusación no admita duda, pues cualquier vacío o imprecisión pudiera dar paso a la arbitrariedad o la indefensión por desconocimiento cierto de los hechos atribuidos o su calificación jurídica.

Es así como la profesora Armenta deja claro que *“... La acción penal tiene que expresar de manera inequívoca una declaración de voluntad, sin que sea dable estimarla ejercitada en forma condicional a no ser que se emplee*

la fórmula alternativa..." (105,1.995). Ahora bien, cuando analizamos la fórmula de que la acusación debe ser completa, hicimos referencia a dos aspectos, uno en cuanto a los hechos y otro en cuanto a la calificación jurídica, y en ellos explicamos la importancia de que la acusación provisional fuera completa, pues determinaría a posteriori la validez de la acusación definitiva, por haber expresado a tiempo y de forma completa los hechos atribuidos.

En tal sentido la sentencia 688 de la Sala Penal del 15 de diciembre de 2008, declaró la nulidad de una acusación definitiva por cuanto en la acusación provisional solo se imputó por un delito y posteriormente en la acusación definitiva se añadió otro delito del cual no se había informado al imputado. Mientras que en la Sentencia 674 del 9 de diciembre del 2008 la misma Sala autorizó el cambio de calificación de la acusación definitiva de lesiones culposas graves a lesiones culposas gravísimas, por considerar que no se modificaban los hechos imputados.

Ahora que nos corresponde analizar el contenido inequívoco de la acusación, haremos especial referencia a la acusación definitiva, toda vez que esta declaración de voluntad determinará el objeto del proceso y más aún crea una vinculación temática con el Tribunal a quien le corresponda

resolver el fondo del asunto, ya que éste según Armenta (105,1.995) no puede crear relatos históricos.

Como viéramos anteriormente con Mora (30, 1.995), la acusación provisional puede ser modificada al cabo de la investigación, más no ocurre lo mismo con la acusación definitiva, la cual solo podrá sufrir modificaciones en casos de excepción y de allí su carácter inequívoco, del cual se deduce la garantía de congruencia o correlación entre acusación y sentencia.

Esta garantía aparece en el artículo 363 del Código Orgánico Procesal Penal así: *“Congruencia entre sentencia y acusación. La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación”*. De ésta manera, los hechos objeto de la acusación fungen como límite de la sentencia, lo cual se deduce del derecho in examine, pues al exceder el hecho objeto de la sentencia del hecho indicado en la acusación se evidenciaría que el procesado estuvo indefenso frente a la acción punitiva al desconocer con anterioridad a la condena los hechos que se le atribuían.

Pero como viéramos, la acusación definitiva, puede verse modificada en el curso del juicio oral y público, de manera excepcional, lo cual regula el

artículo 351 del Código Orgánico Procesal Penal, que regula el tema de la ampliación de la acusación así:

“Durante el debate, y hasta antes de concedérsele la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, el Ministerio Público o el querellante podrán ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionado y que modifica la calificación jurídica o la pena del hecho objeto del debate...”

Y es esta la razón por la cual algunos autores manifiestan que: *“... el verdadero instrumento formal de la acusación, donde se fija el “tema dicidendi”, son las conclusiones definitivas, excluyéndose a tal efecto tanto la querrela cuando el auto de procesamiento o el acta de acusación...”* (Armenta 105,1.995) y en este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española, indicando que lo que realmente vincula al tribunal son las conclusiones *“...definitivas en las que, naturalmente, se pueden introducir las modificaciones fácticas y jurídicas demandadas por aquella actividad, siempre que se respete la identidad esencial de los hechos que han constituido el objeto del proceso...”* Sentencia 1027/2002 de la Sala penal del Tribunal Supremo Español.

En todo caso, ante tal ampliación surge el derecho de la defensa de solicitar la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas y preparar su defensa,

inclusive el acusado se le dará oportunidad para que declare nuevamente sobre el hecho incluido. En el derecho alemán pareciera no aceptarse esta ampliación en el curso del Juicio, pues afirma Roxin: *“...El Tribunal, también en la sentencia, solo puede juzgar sobre el “hecho circunscripto por el auto de apertura (...) antes bien para ello necesita de una nueva acusación de la fiscalía...”* (417,2000)

Luego, el hecho nuevo que autoriza la “ampliación” de la acusación, debe ser interpretado en términos restrictivos, y en tal sentido compartimos la opinión de Delgado (2007, 14) respecto a que no puede admitirse la inclusión de un hecho esencialmente distinto del que se ha determinado como objeto del proceso, debe ser un nuevo hecho o circunstancias accidentales relacionados directamente con el objeto de juicio pues lo contrario comportaría una alteración sustancial, sólo perseguible mediante un juicio distinto.

Por otra parte, respecto a la calificación jurídica, es de notar que el artículo 350 del Código Orgánico Procesal Penal, autoriza igualmente el posible cambio de la calificación jurídica dada en la acusación definitiva, en la fase de juicio oral y público, aun de oficio, de la siguiente manera:

“Nueva calificación jurídica. Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa. A todo evento, esta advertencia deberá ser hecha por el Juez presidente inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas...”

Igual que en los casos de ampliación de la acusación la defensa podrá solicitar la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa. Sin embargo, el artículo 363 del mismo Código establece ciertos límites para que el Juzgador pueda modificar la calificación jurídica, en los términos siguientes:

“...En la sentencia condenatoria, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia. Pero, el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido, como lo ordena el artículo 350, por el Juez presidente sobre la modificación posible de la calificación jurídica...”

De la norma trascrita resulta claro que el Juez no podrá condenar por una calificación jurídica distinta a la de la acusación si no realizó la advertencia previa al procesado, en este sentido reitera Roxin la misma limitación en el derecho Alemán: *“...el acusado debe ser advertido sobre la modificación del*

punto de vista jurídico para que tenga oportunidad suficiente de defenderse..." (417,2000)

Las variaciones que realiza el Juez en la calificación jurídica de los hechos, es lo que la doctrina española denomina la tesis de desvinculación y como explica Planchadell (1999, 167) constituye una manifestación del derecho a ser informado de la acusación que autoriza "*...al órgano jurisdiccional discutir la tesis jurídica de la acusación erróneamente planteada, desvinculándose de ella...*" (bis)

Pero esta desvinculación puede obedecer a diversas circunstancias, a las cuales tanto la doctrina como la jurisprudencia convienen en que no pueden ser resueltas de la misma manera, así las cosas, desde el punto de vista objetivo de la correlación entre acusación y sentencia, a saber, la inmutabilidad del hecho punible Picó resalta:

"... pueden modificarse, incluso ex officio, en el acto del juicio oral siempre que exista una homogeneidad entre el delito objeto de la condena y aquel objeto de la acusación, esto es, cuando en sea de la misma naturaleza o especie, aunque supongan una modalidad distinta dentro de la misma tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la expresamente imputada..."

Es entonces el criterio de homogeneidad de los delitos de la acusación y de la sentencia, el que va a determinar la posibilidad de variación en la calificación jurídica, y para determinar la existencia o no de la pretendida homogeneidad, acudiremos a la ilustración que de muy buen grado, encontramos en la sentencia RJ\2003\2992 del Tribunal Español en la Sala de lo Militar:

“...sólo cabe condenar por delito diferente a aquél por el que se acusó cuando puede afirmarse que la acusación por uno lleva implícita la acusación por aquel otro por el que luego se condena. En este orden, los requisitos de los delitos homogéneos son los de identidad del hecho punible señalado por la acusación y el descrito bajo la nueva calificación jurídica; que todos los elementos del segundo tipo estén contenidos en el resultante del acta de acusación, sin elementos esenciales nuevos que no haya tenido ocasión de conocer, esclarecer, hacer prueba y refutar el acusado en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa y, por último, que la pena prevista para el delito aplicado no sea desde luego superior a la prevenida para aquel por el que se le acusaba...”

Finalmente debemos agregar, una última diferenciación, para la cual seguiremos a Delgado (2007, 22) para afirmar que el criterio de homogeneidad debe ser examinado a los fines de determinar su aplicación de oficio en un doble aspecto, el primero negando su aplicación sin advertencia previa para los casos de homogeneidad ascendente, a saber, cuando aun tratándose de un delito homogéneo comporta un resultado más

gravoso para el procesado y autorizado únicamente para los casos de homogeneidad descendente, entiéndase, cuando se aplica un atenuante no invocada o se modifica en beneficio del reo la modalidad del tipo en la calificación jurídica.

Respecto a la aplicación de la tesis de desvinculación vemos en sentencia 811 del 11 de mayo del 2005 que la Sala Constitucional declaró con lugar la revisión constitucional de una sentencia de la Sala Penal que condenó por homicidio intencional, cuando la calificación jurídica de la acusación lo fue homicidio culposo, dado que a los acusados no se les realizó la advertencia del cambio de calificación, toda vez que el cambio adoptado generaba una pena superior a la del delito acusado y por tanto, opera en perjuicio de los procesados. Sin embargo en sentencia 027 de la Sala Penal del 11 de febrero de 2004, la Sala no admitió el cambio de calificación no advertido, aunque operaba en beneficio de los procesados.

Más recientemente la Sala Penal en Sentencia 639 del 28 de noviembre del 2008, dejó establecido que en los supuestos en que ocurra un cambio en el grado de participación no constituye una nueva calificación jurídica por lo tanto no es necesario advertir el cambio, cuando esto no altera los hechos objeto de juicio, sin embargo la Sala aclaró que en los casos en que se modifican las circunstancias objeto de la calificación como sería por ejemplo

un cambio de homicidio simple a homicidio culposo, a pesar de que impone menor pena, contiene elementos esenciales distintos que si requieren la advertencia previa para poder modificar la calificación, negando aplicación en este supuesto un caso de homogeneidad descendente.

En todo caso, la tesis de desvinculación del Tribunal, sólo puede afirmarse en cuanto a la calificación jurídica, pues en este sentido la vinculación del Tribunal es relativa, mientras que en lo que respecta a los hechos, la vinculación es absoluta. Más explícitamente nos indica Planchadell (1999, 70) la vinculación del tribunal es doble, cuantitativa, en cuanto a la gravedad del delito sino advierte el cambio, y cualitativa respecto al hecho determinado en la acusación y sobre el cual recayó toda la actividad probatoria y de defensa.

CAPITULO III

CONDICIONES TEMPORALES QUE DEBE CUMPLIR LA ACUSACIÓN.

Cuando hablamos de las condiciones temporales que debe cumplir la acusación, nos referimos al espacio de tiempo en que ésta debe producirse a los fines de que permita el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, a saber, desde cuándo y hasta cuándo el órgano encargado de la persecución penal debe intimar la imputación.

Este planteamiento resulta lógico si tomamos en cuenta que una imputación demasiado pronta pudiera conllevar a una atribución sin sustento de un hecho punible, y de otra parte una imputación tardía, haría nugatoria la defensa, tal y como lo plantea la profesora Planchadell (127, 1.999) *“conocer la acusación tardíamente, sería tanto como no haber tenido conocimiento de ella...”*.

Sin embargo el asunto no encuentra una solución expresa en nuestro cuerpo jurídico, pues ni el texto constitucional ni el texto legal, establecen el momento en que debe intimarse la acusación. Situación que se repite en

otros países, como Colombia, España y Alemania. Este vacío parece obedecer a criterios lógicos más que a un olvido legislativo, pues como veremos, no existe fórmula matemática que resuelva la ecuación de la imputación.

En todo caso, para determinar ésta condición temporal, debemos partir de un principio básico, como lo es que la intimación debe ser hecha a tiempo, lo cual, como manifiesta el maestro Carrara (364, 1.977): *“...resume otra idea principal, la de que es deber del investigador o del acusador hacerle al imputado la comunicación completa de las indagaciones y testimonios en su contra, en un tiempo que le permita introducir en el proceso sus medios de defensa...”*

A. Terminio inicial.

Para hallar respuesta a la interrogante antes expuesta, es decir, desde cuándo debe plantearse la intimación de la imputación, pudiéramos hablar de un término inicial, y éste según Carrara debe ser: *“...antes que le sea imposible contraponer a tiempo sus rectificaciones a las inducciones fiscales...”* (365, 1.977). La acusación que se produce en un inicio del proceso, es aquella que denominamos como imputación propiamente dicha o acusación provisional, en la primera fase del proceso, la fase de

investigación, cuando surge aquella sospecha de delito de la que nos habla Carnelutti (326, 1997).

Pero si bien es cierto que el Ministerio Público debe procurar una finalización pronta de la investigación según el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, al punto que el imputado después de seis meses de su individualización puede solicitar su conclusión al Juez de Control, no es menos cierto que las investigaciones en la práctica pueden durar años, antes o inclusive después de la individualización del imputado, entonces, en qué momento de todo el período de tiempo que comprende la fase de investigación, debe realizarse el acto de imputación.

Nuestra jurisprudencia no ha sido muy explícita respecto a éste término inicial, por ejemplo en sentencia 701 del 15 de diciembre de 2008, ratificada por sentencia 714 del 16 de diciembre de 2008, expresó:

“...vemos entonces que existen casos, de extrema necesidad y urgencia, donde la detención precede a la imputación, siendo tal omisión permisible, únicamente de manera excepcional, cuando en el caso concreto, el delito cometido o las circunstancias particulares pongan en peligro los fines del proceso.

Situación similar ocurre, en los casos de los delitos flagrantes, donde al resultar evidente el hecho delictivo e individualizado el autor o partícipe (sin bastar la presunción o mera sospecha), no se requiere de mayor investigación ni de orden judicial previa para aprehender

al sindicado (artículo 44, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)...

De éste modo la Sala Penal, pareciera indicar un punto de partida, a saber, la imputación debe preceder a la detención preventiva de una persona, o lo que es igual, salvo el caso especial del 250 del Código Orgánico Procesal Penal y los delitos flagrantes, el Ministerio Público no podría solicitar la privación judicial preventiva de libertad de una persona, si previamente no ha sido imputada y por tanto ha tenido la oportunidad de conocer y defenderse de los hechos que se le atribuyen.

Sin embargo, como ha sido regular en el tema que nos ocupa, no existe unanimidad y la Sala Constitucional, máximo garante del resguardo de los derechos fundamentales en sentencia N° 1935 dictada por el 19 de octubre de 2007, desconoció ésta interpretación (más garantista) de la Sala Penal, así:

“...no siendo esencial que la imputación formal se efectúe previamente a la audiencia de presentación en la cual se acuerde medida de privación judicial preventiva de libertad, como en el caso de autos, al estar llenos los extremos del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se declara”.

Volvemos entonces al punto de partida, aunque consideramos acertada la solución expresada de la Sala Penal, toda vez, que si es fundamento

necesario de la solicitud de privación que consagra el 250 del Código Orgánico Procesal Penal, la existencia de fundados elementos de convicción que hagan suponer que el procesado es autor o partícipe de un delito, cómo es que el Ministerio Público no había exteriorizado ese conocimiento en el principal interesado, el imputado.

Sostener la tesis de la Sala Constitucional, autoriza la formación de investigación a espaldas del investigado, y cuando ya no existe posibilidad de contraponerse a las inducciones creadas, es que se le informa mediante un acto tan poco ortodoxo como su detención, primer acto de imputación material, del cual tendrá que defenderse en condiciones desiguales (privado de libertad) y en un tiempo igualmente peyorativo respecto al tiempo utilizado por el Ministerio Público para recabar sus elementos incriminatorios. En éste sentido, se pronunció la sentencia 714 antes identificada, así:

“...garantías éstas de raigambre constitucional que siguen a la persona imputada desde la fase investigativa hasta la sentencia condenatoria definitivamente firme y por ende, su ejercicio no puede diferirse al momento en que el Estado, a espaldas del investigado, haya acumulado en contra de éste un cúmulo probatorio. Aceptar lo contrario avalaría una real indefensión derivada del desconocimiento del imputado de su condición procesal...”

Por otra parte, la Sala Constitucional, en la sentencia en cuestión expresó que aún privado el procesado, lo importante era que la imputación (acusación provisional) se debía realizara antes del acto conclusivo, cualquiera que fuera éste, sobreseimiento, archivo o acusación propiamente dicha, situación que propendió a que en algunos casos se utilizara la falta de imputación en perjuicio de un procesado sobreseído o que se vería favorecido con un archivo fiscal.

Situación que prontamente fue corregida con la sentencia 1002 de la misma Sala de fecha 27 de junio de 2008, en la cual se estableció que la imputación debía preceder al acto conclusivo sólo cuando se tratara de una acusación, y no de un archivo o un sobreseimiento, de la siguiente manera:

“...siendo necesario que la Vindicta Pública impute formalmente al detenido aun después de privado de libertad, siempre antes de la presentación del acto conclusivo, específicamente de la acusación...”

Sin embargo, no podemos afirmar que ésta sea la solución al problema de las imputaciones a tiempo, puesto que el mandato Constitucional impone el conocimiento de los cargos en todo estado y grado de la investigación, luego, cómo puede pretenderse que sea al cabo de ésta y a pocos días del acto conclusivo como pase a la segunda fase del proceso en que se satisfaga la notificación de los hechos imputados.

En todo caso, no consideramos que pueda entenderse como una facultad discrecional, la oportunidad en la cual se notifique la acusación provisional, puesto que la norma requiere una interpretación que favorezca el ejercicio de los derechos garantizados, máxime cuando en este caso, se trata del derecho a la defensa.

En España, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en sentencia RJ\2001\4825 del 17 febrero 2000, afirmó que el retardo injustificado en ostentar la calidad de imputado constituye una violación por vía indirecta del derecho a la defensa, así haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional de ese país, concluyó:

“...La atribución de un hecho punible en la declaración judicial de un testigo, para dar lugar a la imputación formal debe cumplir los dos siguientes requisitos, según tiene declarado el Tribunal Constitucional; estar dirigida contra persona determinada y ser fundada a juicio del Instructor...”

Es así como la existencia de un elemento incriminatorio, no constituye por sí un instrumento necesario para realizar el acto de imputación, sino que por el contrario, la decisión in comento estableció que requería de un *“...previo proceso de ponderación sobre la razonabilidad o verosimilitud de la*

inculpación, juicio valorativo que no puede asimilarse a discrecionalidad o libre arbitrio a la hora de adoptar la decisión...”.

Por el contrario, existen autores que afirman como cierta esta discrecionalidad del acusador respecto al momento de incoar la imputación, en éste sentido encontramos la opinión de Buitrago, respecto al derecho colombiano así: *“... Entendemos que el momento de solicitar la audiencia de formulación de imputación es “discrecional” del ente acusador...”* (41,2006). Empero ésta discrecionalidad no aparece como una tesis absoluta, pues la misma autora líneas más abajo manifiesta: *“...Consideramos que para solicitar la audiencia de formulación de imputación, debe existir elementos de convicción que permitan inferir razonablemente al fiscal que el sujeto que pretende imputar es autor o participe de la conducta investigada...”* (41, 2.006).

En este estado huelga la interrogante, si para realizar la imputación formal deben existir elementos de convicción que permitan inferir razonablemente al ente acusador que el sujeto es autor o participe del hecho, luego, una vez que existan elementos de convicción que señalen a un sujeto como autor o partícipe del hecho existe entonces el deber de imputar. Pues bien, si no se quiere incurrir en la violación indirecta del derecho a la defensa de la cual

habláramos líneas arriba, la respuesta debe ser afirmativa, entonces, el momento de la imputación formal no parece ya tan discrecional.

En Venezuela, la Sala Penal nos proporciona análoga respuesta a la sostenida por el Tribunal Español y a los fines de determinar el momento inicial de la imputación acude a una actividad de ponderación que debe realizar el Ministerio Público, para determinar si de los elementos incriminatorios la atribución es verosímil y fundada, tal y como vemos en sentencia 701 del 15 de diciembre de 2008, según la cual:

“...en esta fase preparatoria, el Ministerio Público debe ponderar si considera verosímil y fundada la atribución de un hecho punible a determinada(s) persona(s), y de ser así, debe poner en conocimiento del investigado, tanto los hechos que se le atribuyen como la necesidad de que sea asistido por un defensor debidamente juramentado, de manera oportuna, esto es, con la antelación suficiente para asegurar su intervención en el proceso desde la fase preparatoria...”

Finalmente debemos acotar que existen ciertos actos procesales que suponen un señalamiento como autor o participe a una persona, ejemplo de ello sería un allanamiento, una declaración de un testigo, una medida cautelar de naturaleza real, una detención preventiva, la presentación de una querrela, entre otros. Estos actos reciben el nombre de imputación material y se diferencian de la imputación formal, en que el señalamiento no

proviene del titular activo de la imputación y no satisface las condiciones de contenido que examinamos anteriormente, dado su naturaleza implícita.

De manera que si bien, entendemos que los actos de imputación material, como lo explicara el maestro Cabrera en la sentencia 1636 antes citada, otorga la condición de imputado y a partir de entonces, se entienda revestido de todos los derechos que surgirían tanto si estuviera siendo imputado formalmente, como lo expresó la Sala Penal en la sentencia 714 del 16 de diciembre del 2008, así:

“...cualquier acto de investigación inicial que importe sindicación, aludir, mencionar, señalar o considerar a alguien como presunto autor, partícipe, encubridor o instigador de un delito es suficiente para que esta persona esté legitimada para ejercer y hacer valer todos los derechos constitucionales y procesales que garanticen un juicio justo...”

Este reconocimiento, no puede entenderse como un sustituto o convalidación del acto de imputación formal, mediante imputaciones materiales y a mayor abundamiento podemos remitirnos a la línea jurisprudencial examinada en torno a la audiencia del 250 del código orgánico procesal penal. De ésta manera, nos sumamos, variando para el caso del derecho español el sujeto activo de la imputación, a la afirmación de la profesora Planchadell (134, 1999) *“...es innegable la existencia para los órganos jurisdiccionales de la*

obligación de comunicar al imputado al inicio del proceso y citarle inmediatamente...”.

B. Termino final.

Finalmente entre las condiciones temporales que debe contener la acusación, encontramos un término final, a saber, el último pronunciamiento que hace el órgano encargado de la prosecución penal, en éste punto nos referimos entonces a la acusación definitiva.

Para Carrara (364, 1.977) éste término final debe ser tal que permita un intervalo de tiempo suficiente entre su intimación y el juicio definitivo, que permita al procesado recoger las pruebas que va a presentar en su descargo, en el juicio propiamente dicho.

En Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal, sí establece ésta regulación temporal, así vemos que el artículo 327 establece: *“presentada la acusación el Juez convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte”*. Y especialmente, respecto al lapso que tiene el imputado para presentar excepciones y pruebas, establece el artículo 328 del mismo código: *“...hasta*

cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar...”.

Como veremos, entre la oportunidad de la intimación de la acusación definitiva y el juicio oral y público el imputado cuenta en teoría con un plazo de cinco a quince días, sin embargo en la práctica, éste plazo se ve reducido en virtud que la notificación efectiva de la celebración de la audiencia no se materializa el mismo día de la fijación de la audiencia, pues como todo auto requiere de ser diarizado, además de la actividad de los escribientes en librar las boletas y finalmente la labor de alguacilazgo de trasladarse al domicilio del procesado y hacerle entrega de la boleta en cuestión.

A esta actividad, debemos añadir que una vez efectiva la notificación, ella no comprende el conocimiento del contenido de la acusación sino únicamente del hecho de su presentación y que se celebrará por tanto la audiencia preliminar, pues no es acompañada de una copia de la acusación, lo cual requiere de la presentación de una solicitud escrita de copias de la misma, la cual puede demorar hasta tres días en ser acordada por el Tribunal, según el artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal, todo lo cual convierte un plazo razonable en un plazo ínfimo que no guarda el derecho protegido.

CONCLUSIONES

La acusación es la solicitud que realiza el Ministerio Público al Juez de Control para que autorice la realización de un juicio oral y público a una persona en virtud que el resultado de su investigación, arroja un fundamento serio de que la persona en cuestión es la autora o participe del hecho reprochable.

Sin embargo, a este convencimiento, le precede la sospecha que originó la investigación, y desde éste momento el Ministerio Público debe manifestar al procesado que se le está atribuyendo la responsabilidad de un delito, aunque sea provisional. Así las cosas, existe una acusación provisional que se realiza al inicio del proceso en la fase de investigación conforme al artículo 131 del código orgánico procesal penal y una acusación definitiva que surge al final de la fase de investigación, que es la solicitud de enjuiciamiento que consagra el artículo 326 del mismo código.

La primera información de los hechos atribuidos en la fase de investigación, tiene un sustento constitucional, esto es el artículo 49 ordinal 1 de nuestra

constitución, sin embargo, para que la imputación formal o acusación provisional, satisfaga el derecho a la defensa debe reunir dos condiciones, una que sea completa y otra que sea a tiempo.

El titular de la acusación, tanto provisional como definitiva es el Ministerio Público, pues éste es el titular de la acción penal, es decir, de él proviene la intimación de los hechos atribuidos al sujeto y que le otorgan la cualidad de imputado. Sin embargo, si el Ministerio Público no realiza esta intimación, pero en contra de un sujeto determinado se está realizando actos de prosecución penal, tales como un allanamiento o la admisión de una querrela, debe considerarse desde entonces como imputado, y por tanto gozará de los derechos que tal condición le otorgan. Además, la negativa del Ministerio Público de informar a una persona si es o no imputado, debe considerarse como una imputación tácita a los fines de que la persona pueda ejercer sus derechos.

Sin embargo, estos actos de imputación material, no obstan de la obligación del Ministerio Público de realizar el acto de imputación formal, el cual debe ser completo en tanto debe reunir las condiciones siguientes:

En primer lugar, debe ser completa, en el sentido de que debe ser una explicación clara precisa y circunstanciada acerca de cuál es el hecho que se le atribuye, y en qué consistió su participación en el mismo, pues una

descripción incompleta del hecho constituye un impedimento procesal. Así mismo debe indicarse claramente la calificación jurídica, pues una acusación por un delito del cual no se realizó imputación previa se considera que ocasiona indefensión. Debe indicarse y garantizarse el goce de ciertos derechos que se suman en el mismo momento de la imputación como manifestación del derecho a la defensa, y que de no garantizarse anulan igualmente el acto imputatorio, a saber:

El derecho a la asistencia letrada, es decir, a contar con un abogado de su confianza desde los actos iniciales de la investigación y de no hacerlo, a que el estado le provea un defensor público, el abogado puede ser nombrado por cualquier medio, pero siempre debe de haberse juramentado ante el Juez de control de forma previa al acto de imputación, pues ésta última, la juramentación, si constituye una formalidad esencial.

El derecho a intérprete en los casos en que no comprenda el idioma castellano, así como en aquellos casos en que no pueda comprender sin el intérprete los hechos que se le atribuyen.

El derecho a acceder a las actas del expediente y además el derecho a solicitar al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación, en virtud del principio de igualdad de armas.

En segundo lugar, la acusación debe ser explícita, es decir, que se exteriorice frente al investigado, mediante el acto que reúna las condiciones expuestas en la primera de las condiciones expuestas. Así las cosas, la audiencia establecida en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, no equivale a un acto de imputación formal, sin embargo nuestra jurisprudencia ha efectuado excepciones y sí la considera equivalente en los casos en que la privación es solicitada por razones de extrema necesidad y urgencia, así como la considera satisfecha en los casos de la audiencia de calificación de flagrancia, independientemente del curso breve u ordinario que le siga al proceso luego de ésta audiencia de calificación, situación que no compartimos, pues en los casos en que se sigue la causa por el procedimiento ordinario existe una investigación a desarrollar entre la calificación y el acto conclusivo que requiere para que el imputado goce de su derecho a conocer la acusación formulada, que se le impute formalmente en ésta fase. Igual ha sido el criterio en los casos de entrega vigilada conforme a la ley contra la delincuencia organizada, en la cual nuestra jurisprudencia ha considerado innecesaria la imputación previa, situación que igual que en los casos de flagrancia, no compartimos pues se justifica que no exista antes de la aprehensión pero no que se exima antes del acto conclusivo.

En tercer lugar, la acusación debe ser una manifestación de voluntad inequívoca, de modo que no deje lugar a vacíos ni imprecisiones. Lo cual adquiere especial relevancia en cuanto a la determinación del objeto del proceso y la vinculación creada por la acusación en la sentencia definitiva. Sin embargo se admite excepcionalmente la inclusión de nuevos hechos en la fase de juicio oral y público pero en este caso debe darse la oportunidad al acusado para que prepare su defensa y ofrezca nuevas pruebas. Luego en lo que respecta a la calificación jurídica la vinculación no es absoluta pues el Juez podrá apartarse de la calificación siempre y cuando se trate de delitos homogéneos.

Sin embargo se acepta la desvinculación en forma irrestricta en el caso de homogeneidad descendente, en beneficio del reo, más no así para los casos de homogeneidad ascendente, en cuanto constituya un perjuicio para el procesado en modo alguno. En caso contrario el acusado no podrá ser condenado por un delito distinto al cual fue acusado si el Juez no advierte el posible cambio de calificación.

Por otra parte, la condición según la cual la acusación debe ser hecha a tiempo, comporta la idea principal que la acusación debe ser intimada en un plazo que garantice la defensa del procesado, por ello la doctrina distingue dos plazos uno inicial y uno final, respecto al término inicial, debe ser aquel en el cual se produce la acusación provisional, y el término final que es aquel en el cual se produce la acusación definitiva.

El primero debe permitir al investigado incorporar elementos que le permitan desvirtuar la sospecha que ha recaído en su contra y el segundo tiende a garantizar que el acusado tendrá tiempo suficiente para recoger y promover sus medios de prueba para el juicio oral y público.

El plazo de tiempo en que debe ocurrir la acusación definitiva se encuentra regulada de forma expresa por el código orgánico procesal penal, de modo que sí establece ésta regulación temporal en los artículos 327 y 328 de la ley procesal en cuestión, de modo que si se realiza la intimación en los términos ahí expresados se satisface la exigencia constitucional.

Diferente es el caso del término inicial, el cual no aparece regulado en forma expresa en nuestra legislación, lo cual ha requerido el auxilio jurisprudencial para su interpretación acorde con los derechos en juego, de la cual se deduce que la imputación debe realizarse al inicio del proceso, antes de

solicitar la privación de libertad del acusado, salvo los casos de excepción ya comentados, lógicamente debe ser antes de la acusación propiamente dicha, dado que se trata de un presupuesto de ésta, pero en general el momento inicial de la imputación, lo determinará el órgano investigador mediante una ponderación de los elementos de convicción que posea en contra de una persona de modo que en el momento en que considere fundada y verosímil la atribución a sujeto determinado, debe producirse el acto de imputación formal.

La ausencia de imputación formal previa es causal de nulidad de la acusación definitiva, como lo es también en los casos en que la imputación formal se realiza de forma incompleta, en cuanto a los hechos, el derecho, o en defecto de los derechos que comporta la intimación misma. Sin embargo, respecto a la intimación tardía de la imputación, se encuentra clara en cuanto al término final toda vez que tiene regulación legal expresa, por lo cual su inobservancia comporta la nulidad de la fijación de la audiencia preliminar o la notificación realizada extemporáneamente.

Sin embargo, la solución no aparece tan clara en los casos del término inicial de la acusación, toda vez que dependiendo éste momento de un juicio de razonabilidad del Ministerio Público, existen menos posibilidades de control, y el Tribunal Supremo no ha sancionado de forma categórica las imputaciones tardías, limitándose a expresar que como regla debe producirse

antes de solicitar la privación de libertad y en todo caso, antes de la presentación del acto conclusivo.

RECOMENDACIONES

El goce efectivo del derecho a conocer la acusación formulada, juega un papel fundamental a la hora de determinar la regularidad de un proceso penal seguido en contra de una persona. Esto, en virtud de que el mismo constituye un presupuesto procesal y por tanto determina la validez de la acusación como solicitud de enjuiciamiento.

A pesar de que la afirmación de libertad durante el curso del proceso, es uno de los principios que rige nuestro proceso penal, en la práctica la balanza se ha inclinado más en la necesidad de asegurar la comparecencia del procesado mediante una privación preventiva de libertad que en el cuidado del juzgamiento en libertad como manifestación de la protección estatal de la presunción de inocencia.

Esta realidad, comporta entonces un mayor cuidado de los derechos de los justiciables de modo que mantenga su legitimidad la persecución pública penal frente a quienes se ven privados en la espera de un juicio que determine su inocencia o su culpabilidad.

Y si bien, nuestra jurisprudencia ha sido celosa en el cuidado del cumplimiento de los requisitos que debe contener la acusación provisional, así como en su efectiva realización en la fase de investigación, permanecen dos problemas medulares que resolver.

En primer lugar el incumplimiento reiterado del término inicial para formular la imputación, sin un verdadero examen del momento en que razonablemente debió imputarse al procesado al existir elementos en su contra en la investigación, convierte a la acusación provisional en una mera formalidad sin un contenido efectivo que permita la defensa en la fase de investigación, situación que se corregiría fácilmente si se diera una aplicación real a los efectos colaterales de la nulidad absoluta que expresa el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, declarando la nulidad no sólo del acto conclusivo formado a espaldas del justiciable sino también de todas aquellas diligencias de investigación que se realizaron sin haber materializado la imputación formal en el momento en que ha debido hacerse.

En segundo lugar, la recurrencia de la solicitud de privaciones preventivas, aun en situaciones regulares, sin haber imputado previamente al procesado encontraría una verdadera solución en el momento en que se comprenda que la privación así solicitada y acordada, constituye una expresión alevosa del poder punitivo, que no puede amparar un Estado como el nuestro de

derecho y de justicia, y que no se corrige con la simple declaratoria de reposición sino con un verdadero acto reparador de la violación constitucional, como lo es la libertad.

Finalmente, no podemos pasar por alto, la situación que se plantea con la prescindencia de la necesidad de formular la imputación en los casos de delitos flagrantes cuyo tramite se sigue por el procedimiento ordinario, pues la Sala Constitucional ha privado sin motivo alguno del derecho a conocer la acusación formulada a los indiciados que se encuentren en estas circunstancias, a los cuales no se les puede dar el pretendido trato igualitario que a las flagrancias tramitadas por el procedimiento abreviado, lo cual parecía corregido con el criterio asumido en el mes de diciembre del 2008, pero que sufrió un grave retroceso en el mes de marzo de los corrientes, por lo que resulta necesario volver a reexaminar el asunto y mantener la correcta posición asumida en el mes de diciembre.

BIBLIOGRAFIA

- Armenta, T. (1995) ***Principio Acusatorio y Derecho Penal***. Barcelona: Publicaciones del Instituto de Criminología de la universidad de Barcelona. J.M. Bosch Editor S.R.L.
- Beccaria, C. (1990) ***De los delitos y de las penas*** (trad. S. Sentís y M. Ayerra) Bogotá: Temis.
- Binder, A (2000) ***El Incumplimiento De Las Formas Procesales***. Buenos Aires: Ad Hoc S.R.L.
- Brewer, A. (1990). ***Los derechos humanos en Venezuela. Casi 200 años de historia***. Caracas: Arauco Ediciones C.A. (Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No.-38)
- Buitrago, A. Et al. (2006, Agosto). Imputación, explicación de los aspectos probatorios en concreto. Comportamiento del juez de control de garantías en concreto. ***XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*** (pp. 39-56) Bogotá: Universidad libre Colombia.
- Carnelutti, F (1997) ***Derecho Procesal civil y Penal***. (trad. E. Figueroa. Mexico: Harla S.A. de C.V. (Biblioteca Clásicos del derecho procesal Vol. 2.)
- Carrara, F. (1997). ***Programa de Derecho Criminal***. (2 Vols) (Trad. J. Ortega). Bogotá: Depalma Buenos Aires.
- Código Orgánico Procesal Penal Venezolano. (2006). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 38.536***, Octubre 04 de 2006.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela 36.860***, Diciembre 30 de 1999.
- Cuellar, B y Montealegre L. (2004) ***El proceso penal fundamentos constitucionales del sistema acusatorio*** (5ª ed.) Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Delgado, R. (2007) Garantía de Congruencia entre sentencia y acusación: ***X jornadas de derecho penal. Debido proceso y medidas de coerción personal.*** . Caracas: Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello.
- Esparza, Iñaki., (1995). ***El principio del proceso debido.*** Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A.
- Florian, E. (1990). ***Elementos de Derecho Procesal Penal.*** Barcelona: J.M. Bosch Editor S.R.L.
- González, H (2008). ***La Imputación Formal o Instructiva de Cargos.*** Caracas: Vadel Hermanos Editores.
- Mora, L. (1995). ***Garantías Constitucionales en Relación con el Imputado: Sistema Acusatorio Proceso Penal Juicio Oral en América Latina y Alemania.*** Caracas: Fundación Konrad Adenauer.
- Nikken, P. (Comp.) (1991) ***Código De Derechos Humanos.*** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. (Colección Textos Legislativos No. 12)
- Picó, J. (1997) ***Las garantías constitucionales del proceso.*** Barcelona: J. M. Bosch Editor S.A.
- Planchadell, A. (1999) ***El Derecho Fundamental A Ser Informado De La Acusación.*** Valencia: Tirant lo Blanch.
- Real Academia Española (2001). ***Diccionario de la Lengua Española.*** Madrid: España.
- Rey, E. y Rodríguez, M. (2002). ***Las Generaciones de los Derechos Humanos.*** Bogotá: Página Maestra Editores.
- Roxin, C. (2000). ***Derecho procesal Penal*** (No. 25 ed., trad. G. Córdoba y D. Pastor). Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- Schonbohm, H., y Losing. N. (1995). ***Sistema Acusatorio Proceso Penal Juicio Oral en América Latina y Alemania.*** Caracas: Fundación Konrad Adenauer.
- Tribunal Supremo de Justicia de la República bolivariana de Venezuela (Base de datos en línea) Consultada el 30 de marzo de 2009 en: www.tsj.gov.ve