UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

***TUTELA EFECTIVA Y JUDICIAL EN LA INVESTIGACION
DE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL
VENEZOLANO***

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

Autor: **Ramones Vidal, Mireya**
C.I : V-7.482.767

Asesor: **Jaqueline Torrez Carrillo**
C.I: V-9.113.507

Maracaibo, Febrero 2.009

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesora del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Mireya Ramones Vidal**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **Tutela Efectiva y Judicial en la Investigación de la Fase Preparatoria del Proceso Penal**. 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 Maracaibo a los Veinticinco días del mes de Febrero del Dos Mil Nueve.

JAQUELINE TORREZ CARRILLO

C.I: V-9.113.507

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

**TUTELA EFECTIVA Y JUDICIAL EN LA INVESTIGACIÓN DE LA
FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO**

Por: Mireya Ramones Vidal

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Ciencias penales y
criminológicas, aprobado (a) en nombre de la Universidad Católica
“Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de
_____, a los _____ días del mes de
_____ de _____.

DEDICATORIA

Dios, padre y compañero fiel, a ti, por estar siempre allí, como el amigo que nunca falla.

Inmenso es el amor para mi madre Rosa Vidal e hijas Laura, Kelly y Karen, quienes con paciencia, alegría y comprensión, sopesaron las inmensas horas de ausencia por el logro alcanzado

Otros serán los que se beneficiarán del esfuerzo de hoy en el cumplimiento efectivo y eficiente del compendio de normas previstas a tutelarles sus derechos, principios y garantías.

Solo a EL, corresponden todos mis logros...

AGRADECIMIENTO

Gracias Dios, por tus grandes dones de Amor, sabiduría, inteligencia y paciencia, en el logro alcanzado.

Ríos de agradecimiento a mi madre Rosa Vidal e hijas Laura, Kelly y Karen, por ser motivo de inspiración en la selección y desarrollo del tema estudiado.

A la Dra. Jaqueline Torrez Carrillo, por su confianza y aceptación incondicional en la elaboración y desarrollo del proyecto, hoy TESIS de grado.

Con amor y devoción, a mi preciosa y unida familia, por su gran contribución en el logro de mis metas.

Inocentes y honrados ciudadanos, quienes esperan ansiosos la Tutela Efectiva de sus Derechos y en especial la presunción de inocencia, debido proceso y juzgamiento en libertad.

A mi difunto padre León Rafael Ramones, quien desde el cielo segura estoy, orgulloso se encuentra del triunfo alcanzado.

Simplemente GRACIAS.., por la ayuda recibida en el logro y realidad de uno más de grandes mis sueños.

INDICE GENERAL

CARTA DE ACEPTACIÓN DEL ASESOR		II
APROBACIÓN DEL JURADO		III
DEDICATORIA		IV
AGRADECIMIENTO		V
ÍNDICE GENERAL		VI
RESUMEN		VIII
INTRODUCCIÓN		1
CAPITULO I		5
LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	Origen y Definición; Disposiciones Legales que la rigen; Importancia Y Características.	
CAPITULOII		31
FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO CONTEMPLADO EN EL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL	Disposiciones Legales que rigen la fase preparatoria del Proceso Penal venezolano. Funciones, Características e Importancia de la Fase Preparatoria. Principios Procesales Constitucionales, legales y	

Rectores que rigen la Fase Preparatoria del proceso penal Venezolano;
Diferencias con el Sistema de Enjuiciamiento Criminal

CAPITULOIII74
ESTRUCTURA DE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO. Fases de la investigación (investigación Previa e instrucción). Principios Rectores que rigen la Investigación; Formas de Ejercicio de la Acción Penal. Desarrollo de la Investigación en el proceso Penal Venezolano. Análisis Comparativo entre la Investigación en el Sistema inquisitivo y el sistema Acusatorio.

CAPITULO IV112
ÓRGANOS INTERVINIENTES EN LA INVESTIGACION E INSTRUCCIÓN DE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO CONTEMPLADO EN EL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL. El Juez de Control. El Ministerio Publico. Los Órganos Auxiliares. Los defensores Públicos

CAPITULO V133
EFFECTOS DE LA DEFICIENTE E INEFICAZ APLICACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EN LA INVESTIGACION E INSTRUCCIÓN DURANTE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES152

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS164

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

TUTELA EFECTIVA Y JUDICIAL EN LA INVESTIGACION DE LA
FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Autor: **Mireya Ramones Vidal**
Tutor: **Jaqueline Torrez Carrillo**
Maracaibo, Febrero 2.009

RESUMEN

El Estado Venezolano al igual que los países del mundo se ha interesado por la problemática penal, y gracias a incansables luchas, ha instaurado un verdadero sistema de derecho acusatorio dentro de su Proceso Penal. Con el propósito de destacar alguno de sus aspectos relevantes de acuerdo con el modelo garantista propio del Estado de derecho, comprende este estudio, la investigación en su fase preparatoria, los requisitos exigidos para su aplicación a la luz de los principios contenidos en los diferentes tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, así como la instrucción o procedimiento a seguir por quien tiene a su cargo y responsabilidad esta investigación, dejando abierta la posibilidad de desarrollar nuevos estudios que permitan conocer detalles sobre la efectiva aplicación, desarrollo y ejecución del proceso penal, evitando en la practica lesionar los derechos y garantías de quien presuntamente se encuentre implicado en la comisión de un delito, logrando así una justicia expedita mediante la tutela judicial efectiva y eficaz de sus derechos. De allí la importancia de adminicular los principios y derechos humanos con su cumplimiento, y verificar con objetividad, la existencia de una Tutela Judicial Efectiva en cuanto a la aplicación y obtención de esta investigación. Recomendando la evaluación del objeto de la misma, a los fines de depurar los vicios que imperan en el sistema de administración de Justicia venezolana. Siendo el objetivo General de esta investigación, el Determinar la importancia de la Tutela Efectiva y Judicial en la investigación de la fase preparatoria del proceso penal venezolano, la cual presenta un diseño monográfico documental de tipo descriptivo, por cuanto, a través de la técnica del análisis los objetivos planteados, una vez analizados determinaran posibles causas a investigar.

Descriptores: Tutela Judicial Efectiva, Investigación, Fase Preparatoria, Tratados, Convenios, Proceso Acusatorio, Proceso Penal.

INTRODUCCION

La humanidad a lo largo de la historia, ha mantenido una lucha sin fin por la consecución de formas óptimas y justas de enjuiciamiento penal. Lucha esta estrechamente ligada al curso del desarrollo político de los pueblos y a la presencia de mayores o menores niveles de democracia en las distintas sociedades humanas. Siendo así que se han desarrollado esencialmente dos sistemas de enjuiciamiento penal absolutamente opuestos en su esencia y naturaleza. Sistemas éstos por demás representativos de los momentos de mayor esplendor como el acusatorio, o de mayor oscuridad como el inquisitivo en la vida de las naciones.

En consecuencia, Venezuela adopta el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en contraposición con el sistema inquisitivo predominante en el Código de Enjuiciamiento Criminal existente, el cual, en su sentido estricto violaba las prenombradas declaraciones y por ende contravenía los derechos fundamentales existentes y ratificados por Venezuela, como son entre otros el principio de la presunción de inocencia, juzgamiento en libertad, toda vez que, el sistema inquisitivo aparentemente objetivo predominante en nuestro país, estaba signado por la presunción de culpabilidad, en lo que la persona investigada estaba sujeta a lo que pudiera probar y demostrar en esta fase sumarial acerca de su inocencia.

Proceso penal éste previsto en el COPP, que modifica sustancialmente el

juicio previsto en el CEC derogado, con lo cual, no sólo se eliminaron rémoras del sistema inquisitivo, sino también se racionaliza la economía procesal, al dotar al proceso de verdadera eficacia, en torno a la determinación de la verdad de los hechos y la responsabilidad que corresponda, bajo el cumplimiento efectivo de un conjunto de principios procesales, constitucionales e internacionales a través de los cuales se garantiza la tutela efectiva y judicial de los incursores en presuntos delitos.

Principios de indiscutible Orden Público y prioritario interés general que obligan al estado a tutelarlos de forma efectiva y acorde con el interés fundamental de éstos; Razones estas por demás importantes por las cuales, y en virtud de la deficiencia y poca efectividad en la aplicación de los mismos durante el proceso penal iniciado a través de la investigación penal en la fase preparatoria del proceso penal venezolano, que en su gran mayoría presentan como principio fundamental, la violación flagrante al debido proceso, al juzgamiento en libertad, y a la presunción de inocencia entre otros.

Cuyo incumplimiento e inaplicabilidad genera retardo procesal, contrariedad en las actuaciones procesales de los sujetos intervinientes en el proceso, así como la inaplicabilidad de los principios rectores por parte del Ministerio Público en su rol único de dirigir la acción penal y por ende la del Juez de control en su rol garantista de los principios, derechos y garantías de los presuntos incursores en la comisión de un hecho ilícito, y de la víctima.

Hechos estos que sensibilizaron e incentivaron la realización del presente trabajo de grado referente a la Tutela Efectiva y Judicial en la Investigación de la Fase Preparatoria del proceso penal venezolano.

Siendo así como la fase preparatoria o etapa inicial del proceso penal, presenta como propósito u objeto fundamental, la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación al Ministerio Público, la defensa del imputado. Pudiendo entonces afirmar, que esta fase existe por y para la imputación, y evidente de suyo, una serie de diferencias con el proceso inquisitivo instaurado en el CEC en el cual esta función correspondía al juez de instrucción.

En consecuencia, este trabajo de investigación se encuentra estructurado en cinco (05) capítulos contentivos de un contenido doctrinal y jurisprudencial referente a la investigación de la Fase Preparatoria del Proceso Penal Venezolano contenido en los artículos del 280 al 326 del COPP, en concordancia con todo su articulado, y la Constitución Bolivariana de la república de Venezuela en los artículos 2, 7, 19, 23, 25, 26, 44, 49, 55 y 257 entre otros conjuntamente con los tratados y convenios suscritos por nuestro país; como medio o vía Jurisdiccional a través de la cual se prepara el juicio oral y público mediante la investigación de la verdad y recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado.

Y en especial, el deber del estado de tutelarlos con efectividad y eficiencia, en virtud del derecho de todo ciudadano a quien se le impute la comisión de un presunto delito, todo ello en fiel cumplimiento de los principios y garantías de todo proceso, como es en especial la presunción de inocencia y el debido proceso.

Comprende igualmente este trabajo de investigación, el origen, definición y características de la Tutela Judicial efectiva, contenida en el artículo 26 constitucional y concebida como el derecho fundamental que tiene toda persona a la prestación jurisdiccional, con el objeto de obtener una resolución jurídica fundada, y normalmente sobre el fondo de la cuestión que se haya planteado en el proceso; los principios procesales comunes y rectores que rigen la fase preparatoria y por ende la investigación en el proceso penal, sus fases y análisis comparativo con el procedimiento en el sistema inquisitivo; El comportamiento y funciones de los órganos intervinientes en la investigación e instrucción de la fase preparatoria del proceso penal venezolano. Los efectos que produce la deficiente e ineficaz aplicación de la tutela judicial en la investigación de la fase preparatoria del proceso penal venezolano, Y por último las conclusiones y recomendaciones a los cuales se llegó luego del estudio y análisis de tipo descriptivo del presente diseño monográfico de investigación.

CAPITULO I

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Origen y Definición.- Disposiciones Legales que la Rigen.-
Importancia y Características.

La constante vulneración e irrespeto a los derechos, principios y garantías constitucionales de los ciudadanos durante el régimen nazista tras la segunda guerra mundial en Europa, fue en opinión de Picó, Joan (1997,17), el elemento característico que originó la inclusión de los derechos fundamentales tradicionales y procesales dentro de la Ley fundamental de la República Federal Alemana del 23 de mayo de 1.949. Esta Inclusión de derechos o Constitucionalización, no solo reconoce derechos fundamentales de los ciudadanos –derechos humanos- sino que se reconoce y establece dentro de éstos, el derecho a la Tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial o jurisdiccional, limitando, en opinión de Rivera, Rodrigo (2.002,287), el poder del estado y estableciendo parámetros superiores a las leyes, especialmente a la Ley procesal para que sea efectiva la realización de las libertades y la tutela de los derechos de las personas.

Derechos estos, que se diferencian de las garantías constitucionales procesales, en cuanto que las segundas son medios procesales a través de los cuales se hace posible la realización y eficacia de los

los Derechos Constitucionales, por lo que su Constitucionalización tuvo y tiene como fin, que el legislador ordinario, no pudiera futuramente desconocer, violar o modificar, según la tendencia, orientaciones y doctrina del régimen gubernamental de turno, los derechos y garantías en el proceso, protegiéndose en todo caso de un sistema de reforma o enmienda Constitucional, que involucra un proceso mas complejo que el dictado de una Ley que desconozca, modifique o derogue los Derechos Constitucionales procesales, esto es la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Las garantías procesales constitucionales se caracterizan objetivamente por estar contenidas en el texto fundamental como lo es la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, lo que las hace vinculantes y obligatorias para todos los ciudadanos, Poderes Públicos y funcionarios públicos, quienes deben conocerlas, respetarlas, acatarlas y no lesionarlas; y subjetivamente por ser los sujetos o ciudadanos quienes tienen el derecho o poder de ejercitarlos y reclamar su protección, circunstancia esta de la cual se desprende, que los derechos o garantías constitucionales procesales en su contenido no son relajables ni renunciables por las partes ni por los funcionarios públicos, no siendo así su ejercicio, por cuanto el mismo, depende de la voluntad de los ciudadanos

Origen y Definición de la Tutela Judicial Efectiva

En cuanto al origen del principio de la Tutela Judicial Efectiva, los estudios de Vázquez Barnés citado por Ortiz R (2001), deben buscarse en el artículo 24 de la Constitución de Italia de 1.947 y en el Artículo 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, por cuanto, del artículo 24 de la Constitución Italiana se desprende el derecho que tienen todos de actuar en juicio para la Tutela de sus derechos e intereses legítimos, siendo requisito *sine quoniam* la defensa como derecho inviolable en cualquier estado y grado de la causa, una vez que este Principio de Tutela Judicial es considerado como uno de los principios supremos del Ordenamiento Constitucional.

En cuanto a la Tutela Judicial Efectiva o Tutela Específica, la Ley Fundamental de Bonn de 1.949 en su artículo 9.1 VGG, se limita y restringe a regular un concreto y capital aspecto como es la Justicicia de la intervención pública que incide en la esfera subjetiva de los ciudadanos, mientras que en otras disposiciones consagran otros elementos comunes, tales como la independencia judicial (art. 97 GG); el derecho a ser oído (Art. 103.1GG); el derecho a un Juez predeterminado por la Ley y la prohibición de los Tribunales de excepción (Art. 101.1 GG), entre otros.

Posterior a la prenombrada Ley de Bonn, como de la constitucionalización de los derechos o garantías procesales mínimas, se destaca en el primer aparte del artículo 24.1 de su Constitución el derecho a la tutela judicial efectiva, distinguido el mismo de las llamadas garantías procesales previsto en el Artículo 24.2 Eiusdem, toda vez que, la Tutela Judicial efectiva involucra el acceso a los jueces y Tribunales, el derecho a obtener una decisión judicial, el derecho a hacer efectivo dicho fallo y a ejecutarlo.

Y las garantías procesales, como la suma de las garantías procesales, razón por lo cual la lesión de ésta última no involucra la lesión a la Tutela Judicial Efectiva. Vista tal distinción, el catedrático español García Morillo, Joaquín citado por Bello, Humberto (2004,31), analizando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, define el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, como “el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema de justicia y a obtener una resolución fundada en derecho y por lo tanto motivada, la cual puede ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista “.

En la misma corriente, Chamorro, Bernal citado por Molina Galicia (190), la define en sentido estricto, como el derecho fundamental que tiene toda persona a la prestación jurisdiccional, esto es, obtener una resolución fundada jurídica y normalmente sobre el fondo de la cuestión que se haya planteado en el proceso, por lo que los derechos y

garantías procesales derivados de la Tutela judicial efectiva, solo se infringen si: a) se niega u obstaculiza gravemente el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que pueda plantearse su pretensión ante los jueces y Tribunales; b) se produce indefensión en el proceso donde se ventila la pretensión; c) no obtiene una resolución razonable y fundada en derecho; d) la resolución obtenida no es efectiva.

El avance presentado en la Constitución Española, en la cual se sanciona como derecho fundamental “el derecho de acceso a la Justicia” ampliando su radio de acción, no solo de los ciudadanos frente a las injerencias del Poder Público, sino también de cualquier ciudadano frente a todas aquellas situaciones que impliquen la Tutela de derechos e intereses legítimos. Todo lo cual refleja en la doctrina española la idea de que el derecho a una Tutela Judicial Efectiva se corresponde con el “derecho de acción” o “derecho a la jurisdicción”, es decir, el derecho al libre acceso a los tribunales y órganos de la justicia que, en principio, corresponde a todos los ciudadanos, en ella se acoge la idea del derecho a que un Tribunal conozca de las pretensiones atinentes a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos con las garantías precisas para que no produzca indefensión.

Elementos estos que configuran técnicamente un verdadero “derecho al proceso” o “derecho a la prestación jurisdiccional”. Y al respecto, Ortiz Rafael, (2001, 147), comparte la definición que recoge

Matheus-Ross Rafael, en cuanto expresa el derecho a que, en el marco del ordenamiento jurídico, sustantivo y procesal, todo titular de derechos subjetivos y de intereses legítimos pueda deducir ante el Juez competente las pretensiones procesales oportunas para la defensa y protección de las situaciones jurídico - subjetivas frente a cualquier acto que constituya una vulneración de las mismas.

Aun cuando pudiera parecer que esta definición se agota con el establecimiento de una normativa que permita la defensa y la tramitación de las pretensiones a través de un procedimiento adecuado, el mismo autor señala que este reconocimiento ya está provisto de consecuencias reales, pues supone la necesidad de que la normas procesales provean los mecanismos adecuados para la plenitud de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante cualquier clase de lesión de sus derechos e intereses. La norma constitucional exige que la tutela no solo sea *judicial* sino también *efectiva*, ello determina la depuración y eliminación de cuantos obstáculos se presenten en la realidad de principio de protección jurisdiccional que la Constitución asume, y puede, por sí mismo, provocar determinadas consecuencias abrogatorias, nomogenéticas e, indudablemente, interpretativas y aplicativas de la legislación en vigor.

El Tribunal Constitucional español ha delimitado el contenido y el alcance del derecho a la Tutela Judicial Efectiva y, en ese sentido, ha

establecido que tal derecho consiste en reconocer el derecho de todos a la jurisdicción, esto es, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una resolución judicial en derecho sobre el fondo y/o las pretensiones deducidas, la misma cumpliendo siempre con las requisitos procesales para ello, podrá ser favorable o adversa. Ello supone que el artículo 24.1, no puede interpretarse como un hecho incondicional a la pretensión jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías legalmente establecidas.”

En igual condición y similitud en cuanto refiere a la Tutela Judicial Efectiva, la legislación venezolana en su Constitución de 1.961, adoptó la forma de la prenombrada Constitución Italiana, en cuanto establece la defensa como derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento. Principio este que ha sido interpretado por la doctrina en su doble sentido como defensa técnica (asistencia letrada) y como derecho a la defensa contradictoria o no indefensión.

La Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Ásamela Nacional Constituyente (1999)), establece:

De esta forma se consagra la Justicia gratuita como un derecho humano que encuentra su principal fundamento en los derechos a la igualdad y a la Tutela Judicial efectiva que reconoce la Constitución y que tiene por objeto permitir el libre acceso de toda persona a la justicia, sin discriminación alguna...”

La vigente Constitución de 1.999, establece, que la defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, regulando el derecho o garantía a la Tutela Judicial Efectiva en su artículo 26, el cual se haya ubicado en el capítulo referente a los derechos humanos y garantías, y al respecto dicha norma expresa:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles “.

Y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 10 de Mayo de 2.001, N° 708, define la Tutela Judicial Efectiva de la siguiente manera:

“... Un derecho de amplísimo contenido, que comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo en derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido...”

Disposiciones Legales que Rigen la Tutela Judicial Efectiva

Como se ha hecho mención in supra, desde sus orígenes, la Tutela Judicial Efectiva, se preceptuó en el artículo 24.1 de la Constitución de

Italia de 1.947 y en el Artículo 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, desprendiéndose del artículo 24 de la Constitución Italiana el derecho que tienen todos de actuar en juicio para la tutela de sus derechos e intereses legítimos.

La Constitución Venezolana de 1.961, en igual condición y similitud, adopta en su artículo 68, la forma de la prenombrada Constitución Italiana, en cuanto establece la defensa como derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento. Principio este que ha sido interpretado por la doctrina en su doble sentido como defensa técnica (asistencia letrada) y como derecho a la defensa contradictoria o no indefensión, y al respecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999 establece que la defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Regulando el derecho o garantía a la Tutela Judicial Efectiva en el capítulo referente a los derechos humanos y garantías, en su artículo 26, la cual expresa:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Bello, Humberto y Jimenes, Dorgi (2004,31), infiere del citado artículo 26 constitucional, que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva no constituye ni involucra la suma de todos los derechos o garantías constitucionales procesales, esto es la suma de las mínimas garantías que debe reunir todo proceso judicial, pues estas se encuentran contenidas en el artículo 49 ejusdem, el cual encuentra su ubicación en el capítulo referido a los derechos civiles, circunstancia esta de suma importancia para determinar que las garantías procesales constitucionales del artículo 26, son total y absolutamente diferentes de las contenidas en el artículo 49.

Y mas aún, la Tutela Judicial Efectiva es una garantía Constitucional autónoma, independiente y diferente a cualquiera de las garantías o derechos constitucionales procesales a que se refiere el debido proceso contenido en el citado Artículo 49 Constitucional, de donde infieren los autores, que la lesión a las garantías mínimas que debe contener todo proceso judicial que se ubican en el debido proceso, no conlleva a la lesión o violación a la tutela judicial efectiva, e igualmente, la lesión o violación a la garantía de la tutela judicial efectiva contenida en el Artículo 26 Constitucional, no involucra, conlleva o produce la lesión o violación del debido proceso legal.

Consideran igualmente los citados autores, que por la ubicación de las normas constitucionales –artículos 26 y 49 – la garantía a la Tutela

Judicial Efectiva no puede confundirse con la garantía o derecho al debido proceso legal y viceversa, tal como sucede en la legislación española, donde el artículo 24.1 Constitucional se refiere a la Tutela Judicial Efectiva, en tanto que el artículo 24.2, se refiere a las demás garantías procesales constitucionales diferentes a la tutela judicial efectiva.

Igualmente, al haber el constituyente regulado las garantías constitucionales procesales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso legal en normas separadas, es claro que no quiso ligarlas ni confundirlas, sino que por el contrario estableció su separación y autonomía, ya que si no hubiese sido esta la intención, en un mismo cuerpo normativo –mismo artículo- se hubiera consagrado la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal, mas aún, se hubiera incluido la garantía a la tutela judicial efectiva en la garantía o derecho al debido proceso legal, pero como se observa, la regulación Constitucional de las garantías constitucionales procesales en cuestión, se ubicó en normas separadas, contenidas en capítulos que desarrollan derechos diferentes, lo que marca su autonomía como garantías constitucionales procesales.

De vital importancia resulta el criterio estudiado para el momento de denunciar en sede Constitucional la lesión de derechos o garantías constitucionales, por tanto, el hecho que se haya lesionado la garantía a

la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el Artículo 26 Constitucional, no involucrará la lesión al debido proceso legal contenido en el artículo 49 Eiusdem; y el hecho que se haya lesionado alguno de los aspectos que involucra el derecho o garantía al debido proceso legal, no conlleva a la lesión del derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva.

Toda vez, que la garantía Constitucional procesal a la Tutela Judicial Efectiva comprende a su vez las siguientes garantías a saber:

- Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia;
- Derecho a obtener una decisión motivada, razonada, justa, congruente y que no sea jurídicamente errónea;
- Derecho de recurrir de la decisión; y
- Derecho a ejecutar la decisión,

Garantías estas, que si en el proceso se lesionan o violan alguna de ellas, se vulnerará la tutela judicial efectiva y consecuentemente el artículo 26 Constitucional, no así el artículo 49, que establece los siguientes derechos o garantías constitucionales procesales:

- Derecho al debido proceso;
- Derecho a la defensa;
- Derecho a ser notificados de los cargos que se imputan;
- Derecho a la presunción de inocencia;
- Derecho de acceso a las pruebas;

- Derecho a la no valoración de las pruebas ilícitas;
- Derecho a ser oído en toda clase de procesos;
- Derecho a un Tribunal competente;
- Independiente e imparcial;
- Derecho a intérprete;
- Derecho a ser juzgado por jueces naturales;
- Derecho a no confesarse culpable;
- Derecho a no ser juzgado por actos u omisiones no previstos en la ley como delitos, faltas o infracciones;
- Derecho a no ser juzgado por los mismos hechos que hubiese sido juzgado anteriormente;
- Derecho a exigir responsabilidad al estado y a los jueces por errores judiciales, retardos, omisiones injustificadas, funcionamiento normal o anormal de la justicia, entre otros.

Es criterio de la doctrina Española e internacional, que la lesión o violación de la Tutela Judicial Efectiva, no da derecho a denunciar la lesión o violación del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y viceversa. Pero no obstante a lo señalado, el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, difiere al señalado, por cuanto, al entender de esta, la lesión a cualquiera de los derechos o garantías constitucionales procesales a

que se refiere el artículo 49 Constitucional, involucra una lesión o violación al derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26 Eiusdem, por lo que ante la lesión al derecho al debido proceso, es perfectamente viable la denuncia de la lesión de la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26, criterio este contrario a la doctrina nacional y extranjera que marcadamente diferencia la garantía a la tutela judicial efectiva de las demás garantías o derechos constitucionales procesales.

Importancia y Características de la Tutela Judicial Efectiva.

Como puede colegirse del desarrollo general del presente contenido, así como de lo expresado en los epígrafes anteriores, la Tutela Judicial Efectiva no significa, en modo alguno, el darle la razón a quien carece de ella, o a darle respuesta “favorable” a todas las peticiones que se realicen ante un órgano jurisdiccional, no es un derecho incondicional y absoluto antes bien, su aplicación esta delimitada por el *ordenamiento jurídico sustantivo y procesal*. No hay duda que la tutela judicial efectiva es mucho más que una declaración y un principio, contiene un mandato de contenido positivo, en orden a la tutela efectiva que debe ser tenido en cuenta a la hora de aplicar el principio de interpretación de la legalidad ordinaria.

Como se ha hecho mención, y contrario a lo que pudiera pensarse, la Tutela Judicial Efectiva no es un sinónimo del derecho al debido proceso, ni mucho menos del derecho de defensa, si bien la negación de estos últimos implica una vulneración de aquel. En Venezuela y en muy pocos ordenamientos positivos del mundo se ha hecho una clara distinción de estas situaciones procesales, si bien doctrinariamente es posible perfilar algunas manifestaciones diferenciales y otras analógicas. Todos los derechos procesales constitucionales *conforman* el derecho a la tutela judicial efectiva, aun cuando esta última tenga una sustantividad propia y no diferida o derivada de aquellos;

En otras palabras, toda violación a alguno de los derechos procesales constituye una vulneración de la efectividad de la tutela jurisdiccional, pero la violación del principio de la tutela judicial jurisdiccional no tiene que comportar *necesariamente* una violación de alguno de aquellos derechos procesales constitucionales. La relación tampoco es de *continente a contenido* por cuanto este último agota el campo de acción del continente, es, a nuestra manera de ver, una relación de conjunto por implicación, es decir, toda violación de derechos procesales constitucionales *implica* una violación de la tutela judicial efectiva pero no a la inversa, esto es, la tutela judicial efectiva puede ser transgredida aun cuando la violación no se concrete en la violación de otros derechos procesales constitucionales.

Toda esta problemática ha sido tratada brillantemente por el Tribunal Constitucional de España cuando en sentencia del 13 de abril de 1983 señaló que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y Tribunales, derecho a obtener un fallo de éstos, y mas adelante concluye que:

Esta complejidad, que impide incluir la definición Constitucional del artículo 24.1 en cualquiera de los términos de clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, solo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de jueces y Tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objetos de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas.

Ello implica que, desde el punto de vista sociológico y práctico, puede afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de los ordenamientos procesales contemporáneos, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones.

Así, la tutela judicial efectiva se relaciona con las reglas de competencias y se vincula con el derecho a ser juzgado por un Juez legal o natural; el Tribunal Constitucional de España ha señalado en

sentencia de 8 de junio de 1981 y en la sentencia de 12 de julio de 1982 que “el artículo 24 de la constitución consagra el derecho al proceso que comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el Juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del Juez entroncan con el mencionado artículo 24. Entre ellas no solo se encuentran las que establezcan los límites de la jurisdicción y de la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez.

El expreso reconocimiento de la Tutela Efectiva en el ámbito de las constituciones mas avanzadas no ha escapado a la preocupación de *positivar* este principio, a niveles internacionales; así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se refiere en el artículo 10 al derecho de toda persona a ser oída públicamente en condiciones de igualdad y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella formulada en materia penal.

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 en su artículo 14, realiza una extensa exposición del derecho a la tutela jurisdiccional y la Convención Europea de Derechos del Hombre de 1950 establece que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, y dentro de un plazo razonable por un

Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley que decida los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

En igual sentido se han establecido normas protectoras relativas a la Tutela Judicial Efectiva en todos los instrumentos sobre Derechos Humanos a nivel Internacional, lo cual denota y resalta la idea de una noción que trasciende el campo del derecho positivo para insertarse en el campo de los derechos humanos, o derechos fundamentales de los hombres reunidos en sociedad. Y en tal sentido en opinión de Freddy Zambrano, (1999-164), El objeto de la actividad jurisdiccional es la declaración de certeza de un derecho o su realización efectiva o coactiva cuando se hace necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, por cuanto sus particulares no han logrado ponerse de acuerdo y la jurisdicción actúa a pedido de alguno de ellos aplicando la norma jurídica e la resolución del conflicto surgido. Así, pues, el objeto de la jurisdicción es solucionar un conflicto de intereses mediante un proceso y a través de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada...

Carlos Lepervanche Mihelena, (178), al respecto opina que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de amplísimo contenido, comprende según criterio de nuestro Máximo Tribunal, el derecho a ser oído por los órganos de administración de Justicia establecidos por el

Estado, es decir, o sólo el derecho de acceso a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la Justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. En un Estado Social de Derecho y de justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer un derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure. Siendo por tanto amplísimo el contenido del principio de la Tutela Judicial Efectiva”.

Y en opinión de Maryorie Acevedo (232), La Tutela Judicial Efectiva, según dice la doctrina, no es sino el principio según el cual cualquier persona puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la justicia para que esas pretensiones les sean satisfechas. Lo que no quiere decir aceptarlas, sino resueltas razonadamente con arreglo a Derecho y en un lapso de tiempo razonable, a lo largo de un proceso en que todas las personas titulares

a derecho e intereses afectadas por esas pretensiones puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones.

Al respecto del alcance de la Tutela Judicial Efectiva, y en relación al Estado de Derecho, el citado autor Ortiz Rafael (2001, 142) expresa:

Ante todo, un “estado de tutela”, esto es, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos (individuales y/o colectivos). Pareciera un contrasentido en este marco de ideas}, pensar en una “tutela Judicial efectiva”, puesto que si la tutela es “judicial”, es *per se* “efectiva”, si así no fuera dejaría de ser “tutela”. Sin embargo, la locución a sido ampliamente difundida en el mundo contemporáneo como para prescindir en ella, y porque denota unas consideraciones que no basta una “simple” tutela judicial, sino que además sugiere la idea de “efectividad” , si así no fuera dejaría de ser “tutela”. Sin embargo, la locución ha sido ampliamente difundida en el mundo contemporáneo como para prescindir en ella, y porque denota unas consideraciones que no basta una simple tutela judicial, sino que además sugiere la idea de efectividad material. Sin embargo, la noción de la tutela judicial efectiva puede convertirse en una simple y hermosa frase para bautizar los libros de los doctrinarios con todo el brillo y la intrascendencia de unos juegos de artificios, o en una suerte de herramienta pululantes producto de una desenmascarada logomaquia, sin en cada ordenamiento jurídico concreto no se precisan sus límites y sus contornos. Como hemos afirmado antes, la tutela judicial efectiva no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento jurídico no permite, y además debe siempre tomarse en cuenta que tanta tutela judicial efectiva merece quien la pide como la persona contra la cual se pide. Es por ello que toda tutela judicial, para ser efectiva, debe respetar siempre los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería realmente un contrasentido que la tutela judicial efectiva se convirtiera en una falta de tutela judicial de los demás.

La afirmación de que el estado de derecho es, ante todo, un estado de tutela encuentra perfecta consonancia con lo afirmado por Otto Bahr hace más de cien años quien

afirmaba que la Ley y el derecho solo tienen significado y fuerza real cuando tienen a su disposición la posibilidad de un pronunciamiento judicial que haga efectiva su consecución, pero el movimiento y evolución de la noción estado de derecho estuvo asignado por la necesidad de someter el estado mismo al control jurisdiccional y solo tiempo después se reparó en la necesidad de intimar la noción con la protección y garantía de los derechos fundamentales. El desarrollo y evolución de estado de derecho - comenta Javier Barnes Vásquez - estuvo anudado en Alemania a la exigencia del control judicial de la acción administrativa, sin embargo fueron los alemanes quienes resaltaron la idea de la tutela de los derechos fundamentales como insita en la noción de estado de derecho. A nuestro parecer toda la noción de estado de derecho lleva implícita la idea de una tutela judicial de los ciudadanos de manera eficaz y efectiva frente a todos los órganos del poder público y en particular, en el goce y ejercicio de las libertades fundamentales o derechos inherentes a la condición humana.

Razón por lo cual y en cuanto a la Tutela Judicial Efectiva comentada, es menester acotar que como Derecho fundamental, en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 se diferencia del derecho a la defensa, a diferencia de la Constitución española que funde en un solo derecho ambas situaciones (Art. 24CE), y de igual manera en nuestro país, si bien la Constitución de 1.961 consagraba en su artículo 68 el derecho a la defensa, del conjunto normativo consagrado era dicho artículo podía inferirse el derecho a un Tutela Judicial Efectiva tanto en el tiempo como en los medios. Debiendo acotarse igualmente que la nueva Constitución de 1.999 se orienta en el sentido de expresar

claramente el contenido del derecho al debido proceso en la norma consagrada en el artículo 49 Constitucional.

En consecuencia y de conformidad con el articulado de la CRBV en correlación con el de la COPP, es deber del Estado Venezolano garantizarles a todos los ciudadanos que habitan en el territorio, el disfrute pleno de sus derechos y garantías constitucionales, internacionales y legales, y en especial el a todos aquellos incurso en proceso penal, a quienes está en el deber de garantizarles el disfrute pleno de los mismos y por ende una vida digna, con satisfacción de sus necesidades. Deber éste que, de forma compartida y con fundamento en la Constitución y el COPP, corresponde al Ministerio Público y al Juez de Control, el cumplimiento efectivo de tales derechos fundamentales como lo son la presunción de inocencia, la libertad, el debido proceso, el derecho a la defensa..., entre otros.

Una vez perpetrado o la comisión de un presunto delito e iniciado el proceso por cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico, corresponde al estado a través de sus órganos competentes para ello, realizar todas aquellas investigaciones pertinentes a fin de esclarecer la verdad de los hechos y de igual forma corresponde al juez de control de esta fase preparatoria preservar y garantizar las garantías y principios constitucionales y legales pertinentes del debido proceso a fin de cumplir fiel mente con la tutela efectiva de los derechos.

Para finalizar es menester manifestar con toda responsabilidad que el estado venezolano al igual que todos los pueblos del mundo luchan incansablemente por mejorar el nivel de vida de sus habitantes, debiendo para ello crear, modificar y adaptar normativas legales que puedan permitir el control de éstos y al mismo tiempo permitirles el nivel de vida adecuado; comprendiendo igualmente que la mejor forma de lograrlo es comenzando con una mejor y satisfactoria administración de justicia en el fiel cumplimiento de la tutela judicial y efectiva de los derechos de los ciudadanos

Siendo menester en aras del efectivo cumplimiento de los derechos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, que todo lo postulado se produjera en forma ágil, expedita y eficiente (tutela Judicial Efectiva), contar con formas nuevas de conducir y dirigir los procedimientos necesarios para resolver los eventuales conflictos generados con ocasión a la presunta comisión de un hecho punible, pero muy en resguardo siempre de los principios fundamentales de todo proceso.

La imperiosa necesidad y deber del estado, el garantizar a los ciudadanos el estricto e imperativo cumplimiento de sus Derechos, Principios y Garantías proclamados y acordados por las Naciones Unidas y sus pueblos en la Declaración Universal y Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados posteriormente por Venezuela en la Constitución de 1.999 y consecencialmente en el

Código Orgánico Procesal Penal, son hechos relevantes en la historia social del Derecho y de la Humanidad que justifican la importancia de la investigación.

Justificación e importancia esta que tiene su fundamento jurídico en la ratificación de los convenios por parte de Venezuela y en el compromiso asumido a través del cual, nuestro país acepta que toda persona sin distinción ni discriminación alguna tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, proclamando igualmente, que es deber del estado venezolano a través de sus instituciones y órganos jurisdiccionales garantizarlos, obteniendo así la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos que habitan en su territorio y la obtención del verdadero desenvolvimiento social de éstos.

Debiendo nuestro país en consecuencia, aplicarlos en todo proceso penal garantizando a todos y cada y uno de sus habitantes, la tutela efectiva de sus derechos cuando se hallen incurso o no en problemas penales; En consecuencia, y con fundamento en nuestro Ordenamiento Jurídico, corresponde a los entes (administradores de justicia), el cumplimiento efectivo de sus obligaciones y funciones previamente establecidas en el compendio de normas contenidas en la Constitución Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal, y en cada una de las leyes que así lo rigen.

Es menester manifestar, que el incumplimiento de sus funciones y por ende del ordenamiento jurídico que así rige los derechos humanos, garantías y principios procesales por parte de éstos, infunde en la comunidad nacional e internacional, la desconfianza e incredulidad en las instituciones, y por ende a la inestabilidad judicial y al quebrantamiento proporcional del ordenamiento jurídico y el desequilibrio de toda la sociedad; razones estas por demás importantes por las cuales, su cumplimiento y satisfacción se obtiene a través del Procedimiento expedito y minucioso de quienes con dedicación y esmero respetan los derechos fundamentales de cada ciudadano aplicando la gama de artículos que conforman el Código Orgánico Procesal Penal.

Ante la precaria y real situación que se vive actualmente en los órganos jurisdiccionales penales a través de los cuales, el cumplimiento del debido proceso, es ineficaz, no generando efectividad en la administración de justicia penal, y por ende la violación a la tutela efectiva de los derechos de todo ciudadano, son razones estas sociales y jurídicas por demás importantes que motivan y justifican la presente investigación.

Investigación esta que gira en torno al cumplimiento efectivo de los principios y garantías propias de toda investigación e instrucción en la fase preparatoria del proceso penal que surja o deba iniciarse por los

Órganos competentes para ello, en virtud de la perpetración y comisión de un hecho punible, toda vez que los mismos se encuentran recopilados en la gama de normativas que así lo prevén, una vez Venezuela haber ratificado los acuerdos internacionales sobre los derechos humanos y puesto en vigencia con el Código Orgánico procesal Penal de 1.999 y sus variadas reformas,

En consecuencia, es inaceptable desde todo punto de vista observar y reconocer que en la actualidad hayan individuos privados de libertad que viven en condiciones excepcionalmente precarias, inhumanas, necesitando especial consideración, protección y atención inmediata a la prosecución de la verdad del delito por el cual se les procesa, pero muy especialmente la protección del estado, quien a través de los administradores de justicia es el encargado de tutelar efectivamente sus derechos.

CAPITULO III

ESTRUCTURA DE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Principios rectores que rigen la investigación; Fases de la investigación (investigación previa e instrucción; Formas de ejercicio de la acción penal; Análisis comparativo entre la investigación en el sistema inquisitivo y en el sistema acusatorio; Desarrollo de la investigación.

En opinión del conocido autor Eric Pérez (1998,53), la fase preparatoria sirve para denominar el conjunto de diligencias o actos procesales que se inicia desde que se tiene noticia de la existencia de un delito y se extiende hasta el momento en que se decide la presentación de la acusación formal contra el presunto autor de tal delito. Esta fase comprende tanto los actos procesales de fijación de los elementos materiales del delito antes de que haya un imputado concreto, como los actos cumplidos para corroborar o desvirtuar la participación del imputado a los efectos de la acusación.

Fase preparatoria esta importante para la imputación y su desarrollo, toda vez, que ésta existe por y para la imputación, y mediante la investigación previa se determina quien puede ser el imputado, en tanto que durante la Instrucción o sumario, se velará por corroborar si efectivamente puede serlo validamente, con base, o no, en cuyo caso

desaparecerá la imputación, y se tendrá que continuar la investigación hasta encontrar otro potencial imputado o hasta que el señor, o facultades cognitivas del ser humano, limitadas de por sí en lo individual pero infinitas en el genero dispongan lo conducente.

Principios rectores que rigen la investigación

Siendo que la investigación es fundamental en la fase preparatoria, es menester hacer del conocimiento, los principios rectores que la rigen, toda vez, que se observa con mucha preocupación las continuas e ilegales e inconstitucionales actuaciones del Ministerio Publico, quien de forma irresponsable y violatoria de los derechos de quienes son investigados, que sin consideración alguna de los derechos fundamentales y el principio de proceso en libertad y el principio de inocencia, privan de la libertad a quienes se proponen investigar, violando los siguientes principios rectores como son:

En opinión de Carlos Saca (2004,12), la libertad personal conjuntamente con el derecho a la vida, a la igualdad entre otros, fundamentaron las ideas que originaron la declaración de los derechos humanos amparada por la constitución, las leyes y de manera universal y supra constitucional por la declaración universal de los derechos humanos. Y al respecto considera como principio rectores de esta fase

los siguientes: El principio de Favor libertatis o de afirmación de la libertad personal, el principio de presunción de inocencia, el principio de juzgamiento en libertad, y el principio y garantía del debido proceso.

Principio Favor libertatis o de Afirmación de la libertad:

Contemplado por primera vez en el texto constitucional venezolano en el año 1830, en su artículo 198 que textualmente refería: “Nadie puede ser preso, ni arrestado, sino por autoridad competente, a manos que sea hallado en flagrante delito, en cuyo caso cualquiera puede arrestarlo para conducirlo a presencia del juez”. Y actualmente nuestra CRBV lo contempla en el encabezamiento y ordinal 1º del artículo 44 que establece: “La libertad personal es inviolable; en consecuencia: Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti..(...)”.

Como se desprende del texto citado, este principio *favor libertatis*, sólo permite se practique la detención en dos casos a saber: a) la practicada en virtud de la orden de un juez y b) la practicada por delito fragante. Y al respecto la LOPNA en los artículos 37 y 548 respectivamente contempla: que todos los niños y adolescentes tienen derecho a la libertad personal sin más límites que los establecidos en la ley. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente”, y que “salvo la detención en flagrancia, la privación

de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en esta ley, (...)”

Podría afirmarse que este principio *favor libertatis* tiene su ratificación y prolongación con el principio de afirmación de la libertad contenido en el ordinal 5º del Artículo 44 de la CRBV que al respecto afirma: “ El principio de afirmación de la libertad se extiende, a que “ninguna persona continuará en detención después de dictada la orden de excarcelación por la autoridad competente (...)”

Principio de Presunción de Inocencia: Siendo este Principio uno de los dos que presiden la tutela de la libertad personal; en virtud del cual toda persona se presume inocente mientras no sea comprobada su culpabilidad. De esta manera, el sujeto a quien se le impute un hecho punible no tiene por qué, ni debe probar la necesidad del mantenimiento de su libertad en el proceso; por el contrario, es el Estado el que en ejercicio de sus funciones coercitivas deberá probar la necesidad de restringir preventivamente la libertad en el proceso; correspondiendo al presunto imputado, aportar elementos probatorios que desvirtúen o eliminen los fundamentos que sirven para acreditar la necesidad de su aseguramiento.

Situación esta que se presenta en virtud de que todo imputado es inocente hasta que una sentencia definitivamente firme dictamine su culpabilidad; en consideración de que esta presunción de inocente

admite prueba en contrario, es decir, permite que pueda variar la condición del imputado , según la sentencia, de presunto inocente, a inocente o a culpable.

De allí se inducen los extremos que existen en el proceso penal, respecto a la culpabilidad del imputado; es decir, o se es presuntamente inocente, porque al sujeto se le imputa un delito y está siendo procesado por el mismo y aún no se sentencia: o se es inocente o culpable, porque la sentencia definitivamente firme lo ha determinado así; pero jamás podrá un sujeto ser presuntamente culpable, aun cuando se le haya aprehendido en flagrancia o que se hayan aportado durante el proceso elementos probatorios considerados razonablemente como fehacientes.

Razón por lo cual, y en prevalencia de la presunción de inocencia y el juzgamiento en libertad, no existe doctrina calificada ni ley alguna que establezca que solo ante la existencia de elementos que acrediten la participación del imputado en el delito se puede restringir preventivamente su libertad, bien sea mediante prisión preventiva o cualquier otra forma de restricción preventiva de libertad, pues ello significaría una representación de la presunción de culpabilidad y en consecuencia, atentaría contra la constitución y además, establecería una condena previa, todo ello de conformidad con la exposición de motivos del COPP que en cuanto a la privación preventiva expresa:

que solo se podrá acudir a la privación de la libertad cuando las demás medidas de coerción resultaren insuficientes para garantizar las finalidades del proceso.

En tal sentido, y en resguardo de este principio se delimitan las nociones de peligro de fuga y peligro de obstaculización, únicas razones que pueden justificar una medida de privación de libertad durante el proceso, de otra manera se utilizaría la prisión preventiva como pena anticipada

En conclusión y visto los principios enunciados, en aras del cumplimiento efectivo de la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos implicados en el proceso, el trato que debe dársele al imputado como presunto inocente, refiere fundamentalmente en primer lugar y como primera instancia, en que el imputado deberá ser juzgado en libertad, y en caso de que fuera indispensable la imposición de alguna medida cautelar que coarte la libertad, deberá ser aplicada siempre y cuando esté comprobada la ineludible necesidad de limitarla, exclusivamente con el objeto de resguardar las finalidades del proceso penal y/o del resguardo de personas en particular; en segundo lugar, debe tratarse al imputado como inocente, en el sentido de garantizarle el debido respeto a la dignidad inherente a su cualidad como ser humano, todo ello de conformidad con el contenido del numeral 2º del artículo 46 Constitucional y 10 del COPP.

Todo lo cual no es mas que el derecho a la integridad física, psíquica y moral, y la consecuente prohibición de ser sometido a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, abusos o negligencias; igualmente, no ser sometido, sin su libre consentimiento, a experimentos científicos o a exámenes médicos o de laboratorio, salvo las excepciones establecidas en ley (artículo 46 CRBV y 32 de la LOPNA. Los procesados deben estar separados de los condenados; y los adolescentes deben permanecer siempre separados de los adultos artículo 549 de la LOPNA. Las medidas de coerción personal se ejecutaran de modo que perjudiquen lo menos posible al imputado artículo 246 primer aparte del COPP

Principio de juzgamiento en libertad: El artículo 44 constitucional, en su encabezamiento, en concordancia con el ordinal 1º, parte in fine afirma:

“la libertad personal es inviolable: en consecuencia: (...) Toda persona será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso”,

En concordancia con el citado texto, el contenido del artículo 243 del COPP ordena: “ Estado de libertad. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo las excepciones establecidas en este Código”. Desprendiéndose de este principio la preeminencia de la libertad como

la base en todo proceso penal, donde la libertad del imputado ha de ser mantenida sin restricción alguna en el proceso, y sólo por vía estrictamente excepcional, y en presencia de los presupuestos que hicieren procedente su restricción, se podrá imponer una medida de aseguramiento preventivo.

Del mandato legal que establece el juzgamiento en libertad, nace directamente el principio que regula la excepcionalidad de su restricción, ya que el principio de juzgamiento en libertad establece que toda persona será juzgada en libertad, salvo excepciones, por ello estos principios están íntimamente relacionados

Principios y garantías del Debido Proceso: Principio este que no es más que la regulación del proceso penal con respeto máximo de los derechos humanos, en resguardo de las finalidades del mismo y de los derechos del imputado, para la efectiva búsqueda de la verdad de los hechos por las vías judiciales y la justicia en la aplicación del derecho como lo afirma el contenido del artículo XX del COPP; e igualmente manifiesta, que inherentes a este principio del debido proceso se enumeran en el artículo 49 CRBV, el derecho a la defensa, a la igualdad, a ser oído, presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, de afirmación de la libertad, de juzgamiento en *libertad, favor libertatis*, juicio previo, oral y público.

Principio de la Afirmación de La Libertad: De conformidad con el contenido del artículo 9 del COPP, se desprenden del presente principio tres principios a saber.

- El principio de excepcionalidad de las medidas de aseguramiento preventivo. Este carácter de la excepcionalidad, surge por el principio de juzgamiento en libertad que regula el juzgamiento de las personas en libertad salvo excepciones, la cual goza no solo la imposición de la medida de privación preventiva, sino en general todas las medidas que coartan la libertad personal. Toda vez que debe tomarse como regla la libertad, libre de restricción. y en segundo lugar, si fuere estrictamente necesario y previo el cumplimiento de los presupuestos que permiten su procedencia, podrán aplicarse medidas cautelares que sean menos gravosas para el imputado; y por ultimo y solo en extrema urgencia y necesidad y ultima instancia, la privación preventiva judicial de libertad o cualquier otra forma de internamiento.
- *Principio de interpretación restrictiva:* consistente el mismo en la interpretación restrictiva a la que están sometidas las disposiciones de las medidas cautelares, como consecuencia del carácter excepcional que poseen estas medidas restrictivas de la

libertad, como lo es la aplicación del principio “*exceptio est strictissimae interpretationis*”; “ *la excepción goza de interpretación restrictiva*”. En consecuencia, cuando se trate de imponer limitaciones a la libertad del imputado, se deberá invocar una interpretación restrictiva a la norma que establezca tal limitación, debiendo atribuírsele el sentido que aparezca obvio o evidente del significado propio de sus palabras y en donde no quepa otra disposición *legal que no sea la indudablemente aplicable, sin vacilación alguna ante preceptos represivos de aplicación dudosa, y en todo caso aplicando el principio in dubio pro reo. Estas normas de restricción preventiva de libertad no podrán aplicarse por analogía*

- *Principio de proporcionalidad* Contemplado el mismo en el citado artículo 9 en concordancia con el artículo 224 ejusdem, de los cuales se infiere la necesidad que el juzgador analice tanto la gravedad del hecho, como las circunstancias comisión del delito; por lo que la proporcionalidad referida debe mediar entre el hecho punible, sus consecuencias, el grado de riesgo para el objeto a asegurar y la medida de aseguramiento preventivo aplicable

**Fases de la investigación:
(investigación previa e instrucción)**

En opinión del conocido autor Eric Pérez (1998,53), la fase preparatoria sirve para denominar el conjunto de diligencias o actos procesales que se inicia desde que se tiene noticia de la existencia de un delito y se extiende hasta el momento en que se decide la presentación de la acusación formal contra el presunto autor de tal delito. Esta fase comprende tanto los actos procesales de fijación de los elementos materiales del delito antes de que haya un imputado concreto, como los actos cumplidos para corroborar o desvirtuar la participación del imputado a los efectos de la acusación. En consecuencia, podría afirmarse que:

La investigación previa o encuesta previa como igualmente es llamada, únicamente se circunscribe a la fijación de los indicios materiales de la comisión del hecho punible cuando el autor del mismo es aun desconocido. Esta investigación siempre discurre de dos líneas paralelas, cuales son: una de carácter procesal, cuya función es la plasmación en actuaciones tangibles, escrituradas preferentemente, los indicios del delito, entre los cuales se mencionan el reconocimiento de cadáveres, auditorias contables, inspecciones oculares, reconocimiento

de víctimas, acopio de pruebas materiales etc., y otra de carácter policial criminalístico, cuya función es, mediante la aplicación de las reglas de la criminalística, la inteligencia policial y la investigación criminal, conseguir el presunto autor o autores y demás partícipes del delito.

En consecuencia, esta investigación previa se agota cuando se transforma en imputación y posteriormente en acusación, y esta acusación a su vez, en sentencia firme condenatoria, por cuanto, de no culminar así, la averiguación quedaría abierta y se tendrá que seguir investigando hasta que la prescripción y el desuetudo digan su última palabra. Razón esta por la cual, no puede hablarse de casos resueltos policialmente, toda vez, que de ser esto posible, el mero señalamiento de de una persona como responsable de un delito por la policía, marcaría el fin del proceso penal y como se sabe, eso no es legalmente admisible en ningún país del mundo, ni siquiera en ciertos países islámicos como Irán, Afganistán y Arabia Saudita, o como la República Popular China, que detentan los sistemas de enjuiciamiento penal más atrasados del mundo.

Por su parte el término Instrucción, es el que debe designar el conjunto de actos procesales que se desarrollan a partir del momento mismo en que existe un imputado concreto, y se le hace conocer el contenido de la imputación, bien que este detenido o en libertad y tenga

o no designado un defensor, y se extiende hasta el momento de formulación de la acusación; En consecuencia, la fase preparatoria generalmente comprende dos partes a saber: una primera, que es la investigación previa, y una segunda que es la instrucción. Pero en los delitos de flagrancia no hay investigación previa, por cuanto el procedimiento comienza bien con la aprensión del imputado in fraganti o por una confesión espontánea de quien desata el procedimiento.

De allí la importancia de la fase preparatoria para la imputación y su desarrollo, toda vez, que ésta existe por y para la imputación, y mediante la investigación previa se determina quien puede ser el imputado, en tanto que durante la Instrucción o sumario, se velará por corroborar si efectivamente puede serlo validamente, con base, o no, en cuyo caso desaparecerá la imputación, y se tendrá que continuar la investigación hasta encontrar otro potencial imputado o hasta que el Señor, o facultades cognoscitivas del ser humano, limitadas de por sí en lo individual pero infinitas en el genero dispongan lo conducente.

Tal situación no sería un problema de no ser por el hecho de que las veleidades humanas conllevan a no conformarse con resultados negativos, por lo cual, y ante la presión social y las ambiciones personales, se sucumbe frecuentemente en la tentación de encontrar culpables a como dé lugar, siendo ello fuente de tantas injusticias. Injusticias éstas por demás importante para el sistema acusatorio, a

través del cual, en la fase preparatoria y por ende mediante la investigación, que se ofrece un procedimiento penal garantista, toda vez que ante la prevalencia del principio de inocencia, la detención de una persona y su posterior imputación debe ser avalada por varios sujetos procesales como son los policías, fiscales y jueces de forma cónsona y fundamentados en investigaciones legales y no simplemente dependiendo de uno solo de ellos o en infundados elementos ilegales.

Pero es de total conocimiento, que lejos de ser la regla, lo anterior mencionado es la excepción, toda vez que tanto policías, fiscales y jueces de todo el mundo caen frecuentemente en la tentación de ordenar la detención de personas por la mera denuncia. Siendo de vital importancia para el esclarecimiento de la verdad y por ende la obtención de una tutela judicial efectiva, es menester, a fin de establecer las bases de la imputación, una vez, determinado la existencia real del hecho denunciado y su carácter delictual, debe establecerse la participación de las personas en el hecho.

Es menester hacer notar, que tales determinaciones, tienen que obedecer a una estricta observancia de las reglas de la criminalística, a fin de poder establecer aquello que los teóricos de la investigación criminal denominan el anclaje indiciario, es decir, un conjunto de por lo menos dos indicios que relacionen a una persona determinada con el

hecho delictivo, a fin de poderla incriminar y, en consecuencia, ordenar su procesamiento, ya sea detenido o en libertad.

Siendo menester acotar que, no es sino en la fase de juicio oral y una vez evacuadas, cuando todas aquellas diligencias encaminadas a comprobar la fehcencia del delito y de la participación del individuo, que se les denominará verdaderamente como pruebas, por cuanto durante la fase preparatoria y de investigación las mismas son meros indicadores.

Formas de ejercicio de la acción penal

En opinión de Carlos Moreno (2.004,41), y de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4 del Artículo 285 Constitucional, en concordancia con el ordinal 4 del artículo 11 de la Ley orgánica del Ministerio Público y 24 del COPP, constituye una de las atribuciones del Ministerio Público ejercer en nombre del estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.

De tal forma, y conforme a nuestro ordenamiento jurídico, corresponde al Ministerio Público el ejercicio del *ius puniendo*, salvo

que la acción penal sólo pueda ejercerse por la víctima o a su requerimiento.

Ahora bien, la acción penal deberá ser ejercida de oficio, en los casos en los cuales son clasificados los delitos como de acción pública, es decir, enjuiciables de oficio por iniciativa propia del órgano competente al tener noticia del delito de cualquier modo a saber como son: a través de los medios de comunicación social, por llamada telefónica, por rumores, información anónima, etc, independientemente de la voluntad de la víctima, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 del COPP.

Correspondiendo los delitos clasificados como de acción privada a aquellos en los cuales, la acción penal sólo puede ser ejercida por la víctima, es decir, de acción dependiente de instancia de parte, que la propia ley penal expresamente señala como enjuiciables solo por acusación de la parte agraviada o de quien represente sus derechos, lo cual tiene carácter excepcional, pues, como regla general los delitos son de acción pública, vale decir por seguibles de oficio, esto es, por iniciativa propia del órgano competente al tener noticia del delito, de cualquier modo, conforme lo establece con relación al ejercicio de la acción penal el artículo 24 citado.

Es pues la acusación privada una instancia escrita ante el órgano jurisdiccional competente, esto es, un acto formal, mediante el cual

una persona que se dice ser víctima de un determinado delito no enjuiciable de oficio se constituye en parte contra otra persona en particular, imputándole en su perjuicio la comisión del mismo y solicitando se le declare responsable en tal sentido y se le imponga la pena correspondiente. No obstante contempla el COPP en su artículo 25, una excepción en estos delitos a instancia privada, referente la misma a los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias contemplados en los capítulos I, II y III, título VIII, libro segundo del Código penal, en los cuales bastara la denuncia ante el Ministerio público o ante los órganos de investigación penales competentes hecha por la víctima o por sus representantes legales o guardadores, si aquella fuere entredicha o inhabilitada, sin perjuicio de que dispongan las leyes especiales.

María Sánchez (2002,41), en referencia a las formas de ejercicio de la acción penal manifiesta que son la denuncia y la aprehensión in fraganti las formas más comunes de iniciar el proceso penal. Toda persona que tenga noticias de un delito de acción pública podrá denunciarlo al Ministerio Público, a un Tribunal con competencia penal, o a la policía Judicial, salvo que la acción dependa de instancia privada en cuyo caso solo puede instar quienes tenga esa facultad. Cuando es a instancia privada entra en el campo de la querrela

En cuanto a la denuncia puede hacerse por escrito, o verbalmente, personalmente o por medio de mandatario que debe ostentar el poder respectivo. En todos los casos deberá quedar constancia por escrito de la denuncia. Si se trata de la víctima, debe advertírsele su derecho de ser informada de la resoluciones que finalicen el procedimiento, así como la posibilidad de constituirse en querellante, para lo cual debe fijar un domicilio o bien un teléfono donde ser localizada.

Con fundamento en el artículo 287 del COPP, La denuncia del delito continúa siendo facultativa para los ciudadanos, y únicamente se convierte en obligatorio para algunos sujetos calificados por su función, como son entre otros los funcionarios o empleados públicos, los médicos, farmacéuticos, y otros. Debiendo acotarse que Si la denuncia es interpuesta ante un tribunal, éste debe hacerla del conocimiento al Ministerio Público. Si es ante la policía, deberá recibirla la diligencia de Ministerio público dentro de las ocho horas siguientes a su recibo.

Ahora bien, siguiendo una orientación marcadamente acusatoria establece el COPP en forma clara, que es al Ministerio Público a quien le corresponde realizar la investigación para determinar si hay fundamentos de convicción para la acusación o la exculpación del presunto indiciado y con tales resultados darle culminación a la

investigación por cualquiera de los actos conclusivos previstos en el citado texto.

Análisis comparativo entre la investigación en el sistema inquisitivo y en el sistema acusatorio

Venezuela adopta el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en contraposición con el sistema inquisitivo predominante en el Código de Enjuiciamiento Criminal existente, el cual, en su sentido estricto violaba las prenombradas declaraciones y por ende contravenía los derechos fundamentales existentes y ratificados por Venezuela, como son entre otros el principio de la presunción de inocencia, toda vez que, el sistema inquisitivo aparentemente objetivo predominante en nuestro país, estaba signado por la presunción de culpabilidad, en lo que la persona investigada estaba sujeta a lo que pudiera probar y demostrar en esta fase sumarial acerca de su inocencia.

Predominando así en el prenombrado sistema inquisitivo, lo que introducía en la investigación el órgano instructor que conducía a una investigación típicamente inquisitorial, de forma tal que, cuando se tenía noticias de un delito, este órgano instructor o inquisidor, debía abrir una averiguación de oficio, y todas las partes que confluyen en él, es decir

el Ministerio Público como parte de buena fe y la persona que está indiciada como presunta responsable de los hechos, iban donde el Juez a colaborar con éste en la averiguación de la verdad.

El sujeto inquirido en el prenombrado sistema inquisitivo, se ve en una situación de minusvalía y desigualdad frente al Ministerio Público, que en la primera etapa del proceso es parte de buena fe. Pero, luego asume la responsabilidad de acusar penalmente, mediante la formulación de cargos, lo cual hace que durante esta primera etapa de investigación sumarial, el presunto indiciado permanezca prácticamente indefenso, por cuanto la declaración informativa, por ejemplo, se hace sin estar asistido por su abogado, ni consultar nota alguna.

En consecuencia, cuando la persona es interrogada, no solamente desconoce los hechos por los cuales se le averigua y la calificación jurídica atribuible a tales hechos, sino que también está impedida de poder preparar su defensa, por lo que no podrá determinar la pertinencia o no de tal o cual pregunta que haga el Juez o el Fiscal del Ministerio Público, cuya respuesta podría ser incriminativa o errónea; E igualmente le será imposible oponerse de forma eficaz a ello.

En contraposición a este sistema de enjuiciamiento criminal, se encuentra perfilado el segundo sistema de enjuiciamiento como lo es el acusatorio, considerado el más antiguo de la civilización occidental, y junto con el juicio oral a mediados del siglo XX se consolida

definitivamente en las naciones mas adelantadas como consecuencia irrefrenable del avance de la democratización de las sociedades y la cristalización de clases medias, fuertes y cultas

Actualmente nos encontramos con dos modelos de ordenamientos acusatorios: los de oralidad plena, vigentes fundamentalmente en los países del llamado Common Law (Gran Bretaña, Canadá y Estados Unidos, fundamentalmente), en Alemania y los países escandinavos y el llamado modelo mixto, establecido en países como Francia, Italia, España, Japón, Rusia, los de Europa Oriental y en los de América Latina que poseen el proceso acusatorio y el juicio oral, tales como Argentina, Cuba, Uruguay y Brasil.

El sistema de oralidad plena, se caracteriza porque la fase preparatoria del juicio oral, se realiza de manera oral, mediante una o varias audiencias, en la que las partes ocurren ante un juez de procesamiento o control de la fase preparatoria a fin de exponer sus argumentos y lograr el enjuiciamiento en el caso de acusación, y el sobreseimiento o enjuiciamiento en libertad, en el caso de la defensa. En este sistema no existe el secreto sumarial, por lo que tanto el acusado como el defensor tienen pleno acceso a todas las incidencias del proceso desde el momento mismo en que se produce el primer acto inculpativo o imputatorio.

Finalmente al iniciarse el juicio oral propiamente dicho, la acusación procederá a presentar formalmente su caso, en forma oral, mediante un discurso que deberá dirigir al juez y jurado designado, el cual será seguido por los alegatos en contrario de la defensa, tras lo cual comenzara la practica de la prueba, la declaración del acusado si accediere a ello y finalmente los informes orales de las partes y por ultimo la sentencia dictada por el juez imponiendo la sanción que en derecho considere procedente.

El modelo acusatorio mixto, por el contrario, se caracteriza por contar con una fase preparatoria totalmente escrita y determinada por el llamado secreto sumarial, pues las diligencias realizadas para obtener evidencia contra el imputado no le son accesibles a él ni a su defensor hasta tanto no se dicte en su contra medida de enjuiciamiento efectivo que prácticamente equivale a una declaración de preculpa. El acusado y su abogado no pueden influir en lo mas mínimo en esta decisión, como si ocurre en los modelos de oralidad plena.

La Investigación como parte fundamental de la fase preparatoria en este modelo, es dirigida por un juez de instrucción, fiscal especial, o instructor policial, el cual, luego de declarar abierta la fase preparatoria mediante auto de proceder, por *noticias criminis* o por flagrancia, puede ordenar detenciones, tomar o hacer tomar declaración indagatoria al indiciado y decidir su situación procesal durante el enjuiciamiento,

recibir declaraciones informativas a los testigos, ordenar las experticias e inspecciones oculares... tras lo cual determinará si debe declarar no haber razones para proceder o si por el contrario debe declarar completa la investigación y pasar el expediente al fiscal del ministerio publico para la formulación de cargos. Siendo solo en este momento en que el proceso se hace público y accesible para el acusado y su defensor, cesando el secreto sumarial.

En consideración a lo argumentado, determinar el cauce procesal respecto de la forma sustantiva penal, debe ser de carácter prioritario, es decir, que las leyes o códigos de procedimiento penal deben ser más importantes que las leyes o códigos penales sustantivos, por cuanto el enjuiciamiento, su forma de ser y las garantías de que esté revestido, constituyen la medida del grado de libertad imperante en una sociedad dada y porque la forma de juzgar es esencial para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.

Y en opinión de Fernando Fernández (2.000,131), el procedimiento procesal penal ordinario previsto en el COPP, se divide en tres fases a saber la fase preparatoria, intermedia y juicio, lo cual modifica sustancialmente el juicio previsto en el Código de Enjuiciamiento Criminal derogado que solo se dividía en el sumario y el plenario. Con lo cual, no sólo se eliminaron rémoras del sistema inquisitivo, sino también se racionaliza la economía procesal, al dotar

al proceso de verdadera eficacia, en torno a la determinación de la verdad de los hechos y la responsabilidad que corresponda.

La fase preparatoria o etapa inicial del proceso penal, presenta como propósito u objeto fundamental, la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación al Ministerio Público, la defensa del imputado. Pudiendo entonces afirmar, que esta fase existe por y para la imputación, y evidente de suyo, una serie de diferencias con el proceso inquisitivo instaurado en el CEC en el cual esta función correspondía al juez de instrucción.

Igualmente y en opinión de Alberto Arteaga y otros 1998,57, es notorio un claro contraste con las disposiciones del CEC en cuanto al marco definitorio de la índole de la fase inicial de conocimiento. En efecto el mismo contemplaba en su artículo 90, y gracias a la reforma de 1961, que “ el proceso penal se inicia con un auto de proceder...” quedando claramente establecido con ello cual era el acto procesal que daba inicio al proceso, a la actividad jurisdiccional, de allí se continua que el sumario, fase que persigue objetivos análogos a los de la fase preparatoria, fuese una etapa o momento jurisdiccional.

Desarrollo de la investigación

En opinión del autor Carlos Moreno Brandt (2.004,423), desde el punto de vista de sus formalidades, y con fundamento con el Artículo 303 del COPP, la fase de investigación se desarrolla esencialmente de manera escrita, y las diligencias practicadas deberán constar, en lo posible en una sola acta que contendrá las descripciones y expresiones que indica dicha norma, como son entre otras la expresión del día en que se efectúan, y la identificación de las personas que proporcionan información, un resumen del resultado fundamental de los actos realizados y, con la mayor exactitud posible la descripción de las circunstancias de utilidad para la investigación, así como debidamente firmada por los participantes y el funcionario del Ministerio Público que lleve a cabo el procedimiento.

Con lo cual se procura evitar la multiplicidad de actas que reproduzcan los voluminosos expedientes del sistema anterior contentivos de varias piezas carentes de los elementos de convicción necesarios para una administración de justicia efectiva. Y dada la importancia de esta fase investigativa, preparatoria del juicio oral, es menester e importante que se desarrolle con eficiente brevedad y precisión, de acuerdo a la naturaleza y particulares características del hecho de que se trate, a los fines de acoplar los elementos de convicción pertinentes y relevantes en concreto para el

esclarecimiento del mismo, sin diluirse en múltiples diligencias superfluas que conspiran contra la efectividad de la misma consecución de su objeto, que no es otro que la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado, lo que por sí mismo evidencia la importancia fundamental de esta fase de investigación o preparatoria.

Carácter de las actuaciones: De conformidad con el artículo 304 del COPP, las actuaciones de esta fase investigativa son de total carácter reservado para los terceros de todos los actos de la investigación, por lo que tales actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, por sus defensores y por la víctima se haya o no ésta querrelado, o por sus apoderados con poder especial; estando no obstante obligados a guardar reserva tanto los funcionarios que participen en la investigación como las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso.

De la misma manera, en los casos en que se presuma la participación de funcionarios de organismos de seguridad del Estado, la Defensoría del Pueblo podrá tener acceso a las actuaciones que conforman la investigación, con la obligación igualmente de guardar reserva sobre la información.

Igualmente y siempre que la publicidad entorpezca la investigación, el Ministerio Público podrá:

- Disponer mediante acta motivada y por un lapso que no podrá superar los 15 días continuos, la reserva total o parcial de las actuaciones. Lapso de tiempo este que en casos excepcionales, podrá prorrogarse hasta por otro tanto, pero en este caso, cualquiera de las partes incluyendo a la víctima o sus apoderados especiales a un cuando no se haya querellado, podrán solicitar al juez de control se examinen los fundamentos de la resolución y ponga fin a la reserva.
- Disponer de la reserva parcial de las actuaciones cuando de ella dependa la eficacia de un acto particular, siempre y cuando haga mención de los actos y por tiempo absolutamente indispensable que no superará las 48 horas.
- Informar personalmente o por la persona que designe, a los abogados que invoquen un interés legítimo acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere. Con la obligación por parte de éstos de guardar reserva

Ahora bien, cabe destacar que la importancia de tal reserva de los actos radica en el objeto mismo de esta fase investigativa del proceso, de manera tal que si los actos de la investigación fueran públicos, en primer lugar: se expondrían al descrédito publico, a las personas que en un momento dado pudieran estar siendo investigadas o precipitadamente señaladas como presuntos sospechosos del hecho que se averigua, provocando con ello,

prematuramente etiquetamientos de culpabilidad que suelen condicionar a la opinión pública y constituirse incluso en algunas oportunidades en elementos de presión sobre las decisiones judiciales, sospechas que pudieran luego resultar infundadas, con lo cual, por una parte, lesionando principios y garantías de orden constitucional, cuyo resguardo cumple entonces la reserva de los actos de investigación para terceros.

En segundo lugar y con fundamento en el ordinal 4º del artículo 117 del COPP, la prohibición se extiende a las autoridades de policía, de presentar a los detenidos a ningún medio de comunicación social sin el expreso consentimiento de ellos, el cual se otorgara en presencia del defensor, y se hará constar en las diligencias respectivas; y en tercer lugar, la publicidad de los actos daría igualmente lugar a interferencias u obstaculizaciones de particulares u organizaciones de cualquier tipo con intereses propios en el caso, que pudieran afectar el desarrollo de la investigación y desviar el curso de la misma como el fin de producir la impunidad u otro cometido contrario a la verdad.

Tales objetivos pues, la protección de la integridad moral de las personas y el resguardo de los actos de la investigación a los fines del establecimiento de la verdad, constituyen, sin lugar a dudas, fundamentos suficientes que permiten justificar plenamente la reserva de esta fase en los términos establecidos por la disposición citada, dada la propia naturaleza de esta etapa del proceso.

Mas sin embargo, en opinión de Eric Pérez (1999,100), y en contraposición al citado Carlos Moreno Brandt, la reserva de actas es una modalidad del secreto de las actuaciones, que solo pueden darse en la fase preparatoria y su existencia como institución en nada mengua el carácter democrático y progresista del sistema acusatorio. Debiendo aclarar que esa cierta dosis de secreto en la investigación preliminar del delito debe existir cuando haya un imputado en el proceso, por cuanto a su juicio, la investigación penal es absolutamente secreta para todo el mundo mientras no haya persona señalada como autora o participe del delito que se investiga. En este sentido la reserva de actas, es solo una excepción al principio de que las actuaciones son de pleno conocimiento y acceso para el imputado y su defensor.

En consecuencia es difícil concebir la investigación penal sin cierta dosis de secreto, pues el estado en nombre de la comunidad afectada por el delito, en contrapartida a la actuación solapada del delincuente, tiene la posibilidad de actuar a cubierto para poder asegurar las evidencias del delito. Afirmando igualmente que en el sistema acusatorio, ésta dosis de secreto debe estar rigurosamente regulada.

La reserva de actas o mejor conocida en la ciencia procesal como reserva de pruebas, es la negación de acceso que se le hace al imputado de las actuaciones para que no pueda conocer de las diligencias que se

acometerán en su contra a fin de que no pueda desnaturalizarlas ni ocultar evidencia.

La inmensa mayoría de los ordenamientos procesales acusatorios que reconocen esta forma atenuada de secreto sumarial, en la práctica resuelven la reserva de actas, negando el acceso del imputado y su defensor al expediente mientras dura la reserva. Sin embargo esta no sería una buena solución para el sistema garantista del COPP, por lo que considera el autor citado Carlos Moreno, que el acceso al expediente no debe interrumpirse jamás, y aun cuando se decrete la reserva de actas, el secreto deberá mantenerse sólo respecto a las diligencias que, de momento, no deba conocer el imputado y cuyos resultados deberán ser anexados al expediente tan pronto termine la reserva

El COPP divide la reserva de actas en total o parcial. La reserva total es precisamente la que podría entenderse como ocultamiento del expediente y entendida como mero impedimento del acceso al resultado de todas las diligencias de investigación que se hayan hecho hasta el momento. La reserva parcial sería la negación de acceso al resultado de una diligencia investigativa en particular.

En consecuencia, y en referencia a lo citado, el fiscal puede disponer la reserva parcial de actas en cualquier momento durante la fase preparatoria, antes de que haya acordado cualquiera de los actos conclusivos a que tiene derecho o antes de que, a su pesar se haya dispuesto el sobreseimiento

forzado, es decir, el obtenido por instancias del imputado. Sin embargo, la reserva total solo puede disponerse de manera eficaz y lógica al momento en que se aprehenda a un imputado con la finalidad de solicitar su detención judicial por un delito grave. Siendo únicamente en este momento cuando tiene efectividad el ocultamiento al imputado de las investigaciones que se han practicado hasta ese momento, para evitar que el imputado pueda equivocar al instructor o tomar medidas que puedan borrar las huellas del delito o entorpecer la investigación. Toda vez que en otra situación no tiene sentido la reserva total de las actuaciones.

Proposición de diligencias: De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 305 del COPP, y como una fórmula más de garantía de defensa e igualdad entre las partes, tanto el imputado como las personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso y sus representantes, podrán solicitar al fiscal la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos. Y el Ministerio público las llevará a cabo si las considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria y negativa a practicarlas por considerarlas impertinentes e inútiles, a los efectos que ulteriormente corresponda.

Participación en los actos: Dispone el artículo 306 *ejusdem*, que el Ministerio Público podrá permitir la asistencia a la víctima y de sus representantes, a los actos que se deben practicar, cuando su presencia fuere útil para el

esclarecimiento de los hechos y no perjudique el éxito de la investigación o impida una pronta y regular actuación.

Prueba anticipada. Establece el artículo 307 del COPP, que el Ministerio público o cualquiera de las partes, cuando requiera por necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y característica deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio del proceso, podrán éstas, requerir al juez de control que la realice y éste practicará el acto si lo considere admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en el COPP. Y terminada la práctica anticipada de pruebas, dispone el artículo 308 ejusdem, que las actas se entregarán al Ministerio Público, y la víctima y las demás partes podrán obtener copia.

Con la salvedad que si para el momento del juicio el obstáculo ya no existiere, la persona deberá concurrir a prestar su declaración .y en caso contrario estas pruebas podrán ser incorporadas al juicio por su lectura de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 339 del COPP.

Como se ha hecho mención, se trata de una fase esencialmente de investigación, escrita, no contradictoria, reservada para terceros, que se desarrolla bajo la dirección del Ministerio Público, sujeta a determinado

control judicial, cuya finalidad es recolectar elementos de convicción que permitirán fundar la acusación y solicitud de enjuiciamiento del imputado, o en su defecto, solicitar el sobreseimiento.

De allí que tales elementos no puedan ser apreciados como pruebas a los efectos de obtener la certeza judicial acerca del resultado definitivo del proceso, por no haber sido incorporados en audiencia con estricta observancia de las disposiciones del COPP (artículos 14 y 199), vale decir, en el juicio, con observancia de los principios fundamentales de inmediación (art.332), publicidad (Art.333), concentración y continuidad (Art.335), oralidad (Art.338), contradicción (Art.18) y defensa e igualdad entre las partes (Art. 12).

Sin embargo y como se ha hecho mención, es posible que durante el desarrollo de la investigación propia de la fase preparatoria, surja la necesidad de practicar determinada prueba en virtud de existir circunstancias que no permitan a futuro su realización en el juicio, o bien, hagan presumir tal situación, por lo que a los fines de garantizar su incorporación al juicio, dada su importancia a los fines del mismo, se impone entonces su realización, a cuyas previsiones se contrae el citado artículo 307 del COPP, en el cual se establece el procedimiento y requisitos correspondientes a tales fines.

Facultades del Ministerio Público: de conformidad con el contenido del artículo 309 del COPP, el Ministerio Público podrá exigir información de

cualquier particular o funcionario público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por si o hacer practicar por funcionarios policiales cualquier clase de diligencias y los funcionarios públicos están obligados a satisfacer tal requerimiento. Igualmente podrá el Ministerio público, ordenar la aprehensión de personas que perturben el cumplimiento de un acto determinado y mantenerlos detenidos hasta su finalización. Aprehensión ésta que no podrá durar mas de seis horas y de la cual se levantara un acta donde conste la medida y los motivos que la determinaron con indicación de la fecha y horas de su comienzo y cesación.

Mandato de conducción: de conformidad con el contenido del artículo 310 del COPP, el tribunal de control a solicitud del Ministerio Público podrá ordenar que cualquier ciudadano con respeto de sus derechos constitucionales, sea conducido en forma inmediata por la fuerza pública ante el funcionario del Ministerio público que solicito la conducción, a fin de ser entrevistado por aquel sobre los hechos que se investigan. Conducción esta que se realizará en un plazo que no excederá de ocho horas contadas a partir de la conducción por la fuerza pública.

En tal sentido cabe destacar con relación a la referida disposición, que si bien la misma dispone “cualquier ciudadano” puede ser conducido por la fuerza pública, no menos es cierto que la misma no incluye a la persona que esta siendo investigada ni tampoco al imputado, pues en su condición de

tales sería violatorio de su libertad personal y del debido proceso, tal como lo contempla la Constitución en el ordinal 1º de su artículo 44 y 49 respectivamente.

Siendo en todo caso que, toda persona con las debidas garantías, tiene el derecho de ser oída por un juez o tribunal competente, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, como así lo establece el ordinal 3º del citado artículo 49 y la convención americana sobre derechos humanos “Pacto de San José de Costa Rica” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Públicos en el ordinal 1º de los artículos 8 y 14 respectivamente; y en tal sentido el ordinal 5º del citado artículo 49 constitucional, le garantiza a toda persona no ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en concordancia con el contenido del artículo 130 del COPP, que contempla el Derecho a abstenerse de declarar como también a hacerlo cuantas veces quiera.

En consecuencia y en opinión de Carlos Moreno(2004,430), la cual se comparte, se condena la “estrategia” utilizada con relativa frecuencia, en el sentido de llamar a declarar a la persona sospechosa en calidad de testigos con lo cual se estarían violando las garantías constitucionales y judiciales que le consagran la Constitución y las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República y cuyas declaraciones se

encontraría viciada de nulidad absoluta de conformidad con el Artículo 191 del COPP.

De lo cual debe entenderse que el mandato de conducción no esta establecido, ni podrá estarlo, con relación al investigado o el imputado, sino respecto al testigo renuente, habida consideración, además, de la concordancia de esta norma con lo dispuesto en los artículos 226 y 357 del citado COPP que establecen la conducción por la fuerza publica del testigo que no se presente a la primera citación y el segundo en cuanto refiere al testigo o experto que no comparezca a la audiencia publica, toda vez que por parte del testigo es deber cívico y de todo ciudadano comparecer a declarar en atención al llamamiento de la autoridad judicial y por parte del estado garantizarle sus derechos.

Devolución de objetos: De conformidad con el contenido de los artículos 311 y 312 del citado COPP, los objetos recogidos o incautados y que no sean imprescindibles para la investigación deberán ser devueltos por el Ministerio Público lo antes posible, y, así mismo que las partes o terceros interesados en caso de retraso injustificado del Ministerio Público, podrán acudir ante el Juez de control solicitando su devolución, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria en que pueda incurrir el Fiscal si la demora le es imputable. Correspondiendo entonces al Juez de Control o al Ministerio público entregar los objetos directamente o en depósito, con la expresa obligación de presentarlos toda vez que sean

requeridos y con la obligación por parte de las autoridades competentes de darle cumplimiento inmediato a la orden que en ese sentido imparten el juez o Fiscal, so pena de ser enjuiciados por desobediencia a la autoridad, conforme a lo dispuesto en el articulado del citado COPP.

Siendo menester acotar que, el citado procedimiento no se extenderá a las cosas robadas, hurtadas o estafadas, las cuales le serán entregadas al propietario en cualquier estado del proceso, una vez comprobada su condición por cualquier medio y previo avalúo.

Duración: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 ejusdem, el Ministerio Público procurará dar término al procedimiento preparatorio con la diligencia que el caso requiera. Para lo cual establece el artículo 124 Ejusdem que pasados seis meses desde la individualización del imputado, vale decir, la persona señalada como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal, el Ministerio Público podrá requerir al Juez de Control la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación, no menor de treinta días ni mayor de ciento veinte. Siendo que para la fijación de este plazo, el Juez deberá oír al Ministerio público y al imputado y tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación, y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita alcanzar la finalidad del proceso.

Vencido el plazo fijado, el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 314 ejusdem, el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga, y vencida ésta deberá dentro de los treinta días siguientes, presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento. Solicitud ésta que en caso de ser negada podrá ser apelada. Quedando excluidas de esta norma, las causas referidas a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos.

Si vencido como sean los plazos que le hubieren sido fijados, el Fiscal del Ministerio Público no presentare acusación ni solicitare sobreseimiento de la causa, dispone la norma que el Juez de control decretará el archivo de las actuaciones, el cual comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado. La investigación sólo podrá ser reabierta cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa autorización del Juez.

CAPITULO IV

ORGANOS INTERVINIENTES EN LA INVESTIGACION E INSTRUCCION DE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO CONTEMPLADO EN EL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL

Del Juez de Control; Del Ministerio Público; de los órganos auxiliares de investigación.

En cuanto refiere a los órganos intervinientes en la investigación e instrucción de la fase preparatoria del proceso penal venezolano contemplado en el COPP, es menester acotar que el fin de su investigación es dar a conocer las funciones inherentes a su rol específico en el proceso y en igual condición, la forma como estos órganos intervinientes, deben en la medida de sus actuaciones, funciones y potestades, colaborar y cumplir con el rol que se le ha encomendado en el ordenamiento jurídico para el fiel cumplimiento de estas y por ende del logro total de la verdadera administración de justicia con la efectiva tutela judicial.

Siendo así, que dentro de los órganos intervinientes en la investigación e instrucción de la fase preparatoria del proceso penal venezolano, nuestro Ordenamiento jurídico y en especial el Código

Orgánico Procesal Penal contempla dentro de los más relevantes e importantes los siguientes:

Del Juez de Control

De conformidad con el contenido del artículo 282 del COPP y en opinión de Eric Pérez (2.007,307), aun cuando la fase preparatoria y por ende la investigación se encuentra dirigida por el Ministerio público, no menos es cierto que la misma, está plenamente sometida a la supervisión del juez de control, quien está en el deber de dar fiel cumplimiento a sus funciones garantistas contempladas en el artículo 64 ejusdem en su primer aparte.

Y es así, como en esta fase preparatoria del proceso penal, los poderes del Ministerio Público no son ilimitados ni omnímodos, pues su actuación está sometida a la supervisión del juez de control, al cual, de conformidad con los citados artículos, le corresponde controlar el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, internacionales y legales contenidos en la CRBV y el COPP; así como practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones, peticiones de las partes y otorgar autorizaciones. En particular corresponde al Juez de Control en la fase preparatoria las siguientes funciones y actuaciones:

- De conformidad con el contenido de los artículos 293 y 296 del COPP, corresponde recibir la querrela que presente quien tenga la condición de víctima y pronunciarse sobre su admisibilidad dando traslado al Ministerio Público.
- De conformidad con el artículo 301 del COPP, decidir sobre la admisibilidad de la denuncia planteada por el Ministerio Público.
- De conformidad con el artículo 130 del COPP, recibir la declaración del imputado detenido.
- De conformidad con el artículo 31 del COPP, Autorizar al Ministerio Público para aplicar el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.
- De conformidad con el artículo 40 del COPP, Aprobar los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima.
- De conformidad con los artículos 42 y 44 del COPP, aprobar la suspensión condicional del proceso y determinar las condiciones que debe cumplir el imputado.
- De conformidad con los artículos 246 y 250 del COPP, decidir sobre la privación de libertad preventiva del imputado.

- De conformidad con el artículo 256 y ss del COPP, decidir sobre la imposición de medidas cautelares sustitutivas y controlar su ejecución.
- De conformidad con los artículos 211 y 220 del COPP, autorizar registros, allanamientos domiciliarios e interceptación de correspondencia y de comunicaciones telefónicas.
- De conformidad con el artículo 230 del COPP, presenciar el reconocimiento de personas.
- De conformidad con el artículo 264 del COPP, reexaminar, durante las fases preparatoria e intermedia, la medida de prisión provisional impuesta, cada tres meses de oficio, o cuando lo solicite el imputado.
- De conformidad con el artículo 282 del COPP, garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales y humanos en la fase preparatoria.
- De conformidad con los artículos 282 y 307 del COPP, autorizar y practicar las pruebas anticipadas.
- De conformidad con el artículo 311 del COPP, resolver las tercerías sobre la devolución de bienes ocupados o incautados durante el proceso.

- De conformidad con los artículos 282 y 305 del COPP, resolver las peticiones de las partes sobre las negativas del Ministerio Publico de practicar diligencias que se le hayan solicitado.
- De conformidad con los artículos 313 y 314 del COPP, decretar, si resultare decretable, el improcedente archivo judicial en los casos donde, según la equívoca expresión del legislador, pudiera proceder.
- De conformidad con los artículos 316 y 317 del COPP, resolver sobre las oposiciones que hagan la víctima y el imputado al archivo fiscal.
- De conformidad con los artículos 327 y 331 del COPP, convocar, presidir y dirigir la Audiencia preliminar y decidir sobre los planteamientos de las partes en ella.

Como puede observarse, las facultades del juez de control son, como su nombre así lo indica, de supervisión y control de la fase preparatoria, dirigida por el Ministerio Publico, y de director y decisor de la fase intermedia, pero entre esas facultades no están la de iniciar por sí mismo el proceso penal, dada la naturaleza acusatoria del procedimiento regulado en el COPP, ni la de condenar, salvo en caso de admisión de los hechos pero sí puede resolver el fondo de la causa por medio del sobreseimiento.

Del Ministerio Público.

De conformidad con el contenido del artículo 108 del COPP, son atribuciones del Ministerio Público las siguientes:

- Dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de policía de investigaciones para establecer la identidad de sus autores y partícipes
- Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción.
- Requerir de organismos públicos o privados, altamente calificados, la práctica de peritajes o experticias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de la actividad que desempeñen los órganos de policía de investigaciones penales.
- Formular la acusación y ampliarla, cuando haya lugar, y solicitar la aplicación de la penalidad correspondiente.
- Ordenar el archivo de los recaudos, mediante resolución fundada, cuando no existan elementos suficientes para proseguir la investigación.

- Solicitar autorización al juez de control, para prescindir o suspender el ejercicio de la acción penal.
- Solicitar, cuando corresponda, el sobreseimiento de la causa o la absolución del imputado.
- Proponer la recusación contra los funcionarios judiciales, así como la de los escabinos.
- Ejercer la acción civil derivada del delito, cuando así lo disponga este código y demás leyes de la republica.
- Requerir del tribunal competente las medidas cautelares y de coerción personal que resulten pertinentes.
- Ordenar el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados directamente con la perpetración del delito.
- Actuar en todos aquellos actos del proceso que, según la ley, requieran su presencia.
- Ejercer los recursos contra las decisiones que recaigan en los juicios en que intervengan.
- Velar por los intereses de la victima en el proceso.
- Requerir del tribunal competente la separación del querellante del proceso, cuando éste con su intervención obstruya reiteradamente la actuación fiscal.
- Opinar en los procesos de extradición.

- Solicitar y ejecutar exhortos o cartas rogatorias.
- Las demás que le atribuyan este código y otras leyes.

Ahora bien, en opinión de Nelly Arcaya y otros (2002,114), las actuaciones del Ministerio Público deben estar regidas por ciertos principios a saber:

- *Unidad de actuación.* De acuerdo a este principio, los integrantes del Ministerio Público podrán actuar indistintamente; es único.
- *Jerarquía.* La organización que presenta el Ministerio Público es completamente jerárquica.
- *Legalidad.* En los delitos de acción pública, el Ministerio Público actuara de oficio.
- *Individualidad.* Principio éste que surge como consecuencia del principio de la unidad de actuación, cuya esencia consiste en que con la actuación de un solo funcionario quede cubierta la intervención del Ministerio Público.

En opinión de Eric Pérez (1.999,103), y siendo que el objetivo de la fase preparatoria es determinar si existe realmente delito, así como quienes son sus autores o partícipes; y por cuanto corresponde al Ministerio Público en manos del fiscal instructor, ser el primero en convencerse en uno o en otro sentido y actuar en consecuencia, por

lo que cuando el fiscal considere que no hay posibilidades reales de acusar a una persona, es igualmente fundamental e imprescindible para la efectividad y eficacia de una buena tutela judicial efectiva del proceso, que este órgano instructor en cumplimiento fiel de sus funciones:

- NO debe prolongar indefinidamente la investigación de la fase preparatoria, solicitando el lapso adicional a que refiere el artículo 321 del COPP.
- No debe decretar el archivo de la causa de modo infundado.
- No debe actuar con mezquindad y desconocer los resultados exculpatorios de las diligencias de investigación realizadas a solicitud del imputado, y acuse pasando por encima de esas evidencias, pues, de comprobarse esto, saldría muy mal parado en la audiencia preliminar.
- No debe olvidar que el COPP faculta a las partes para hacerle entrar mejor en razones, toda vez que es a él a quien corresponde valorar con serenidad los resultados de la fase preparatoria y actuar en consecuencia.
- No debe impedir que la defensa fuerce la decisión del sobreseimiento, para lo cual, es su deber, solicitarlo él mismo.

De los Organos auxiliares de investigación

Contempla el artículo 110 del COPP, a la policía de investigación penal como órganos auxiliares, considerando a los mismos como funcionarios a los cuales la ley acuerda tal carácter, y todo otro funcionario que deba cumplir las funciones de investigación que este código establece.

Ahora bien, en opinión de Eric Pérez (2007,194), los cuerpos policiales han jugado un rol variado e importante en el proceso penal a través de los tiempos, desde el protagonismo extremo, a través de la figura de la instrucción policial, hasta una posición de absoluta subordinación a la fiscalía, de conformidad con las necesidades del órgano instructor, fiscal o judicial.

Por razones de formación histórica, no existe uniformidad en los países que aplican las reglas del proceso acusatorio a su ordenamiento procesal penal, en lo que refiere al la fase preparatoria del juicio oral y a los sujetos que deben dirigirla; en este sentido son tres los sujetos que se han disputado la dirección de esta fase preparatoria y el control de las diligencias que en ella se verifican, como son: los jueces, los fiscales y los policías.

En cuanto a los policías de investigación refiere, en casi todos los países que padecieron regimenes marxistas y otros muy atrasados de Asia y Africa, la instrucción se realiza absolutamente de forma policial. Allí los órganos de policía determinan a quién se debe detener , cuándo y cómo , a quién tener por testigo y cómo realizar las experticias.. sistema este por demás fatal, porque los llamados sumariadotes o instructores policiales aun cuando fueren abogados muy instruidos, se deben a un mando policial cuyo espíritu de cuerpo sugiere la necesidad de encontrar culpables a ultranza, lo cual conduce a la violación del principio de presunción de inocencia como presupuesto fundamental del procedimiento penal.

Este era el régimen de instrucción que introdujo en Venezuela la Reforma Parcial del Código de Enjuiciamiento Criminal de 27 de enero de 1.962, que confirió la dirección de la instrucción del sumario al Cuerpo Técnico de policía judicial, por desconfianza hacia los jueces que se suponían Perezjimenistas, y que introdujo la monstruosidad de la llamada prueba policial (artículo 75 del CEC.

Y es así que, con la finalidad de terminar con el sumario policial y dar a los órganos de investigación su verdadero rol en ese campo, pero sin indebidas facultades judiciales o instructorías, todo ello en seguimiento de las mejores tradiciones europeas y norteamericanas.

Según lo establecido en el artículo 108 del COPP y 3º de la LPIP, los órganos de policía de investigaciones penales están funcionalmente subordinados al Ministerio público. Siendo que esta diversidad de órganos de policía a los cuales se refiere el artículo 9 de la LPIP, que están orgánicamente subordinados a diversos organismos, pero todos ellos, y a los efectos de la investigación penal, solo pueden recibir ordenes del Ministerio Público, quien tiene la facultad de reasignar un caso a otro órgano en caso de que el mando de aquel que lo tenía originalmente asignado entorpeciere la investigación.

En este sentido, los órganos de policía de investigaciones penales tienen en el proceso penal las siguientes formas de actuación:

- De conformidad con el artículo 293 del COPP, funcionan como receptores secundarios de denuncias, con obligación de practicar sólo las diligencias indispensables para fijar los presupuestos esenciales de la noticia del delito y de informar al Ministerio Público dentro de las ocho horas siguientes. Toda vez que ellos no pueden “motu proprio” disponer de la aprehensión de personas, ni ordenar experticias, ni reconocimiento de personas, ni ninguna otra acción de instrucción.

- De conformidad con los ordinales 1º, 2º, 3º y 12º del artículo 9 de la LPIP, es deber de éstos preservar el lugar como actantes de oficio en los casos de constatación súbita o inesperada del delito o realizando la inspección del lugar del hecho y recogiendo las piezas de evidencia, y con fundamento en el artículo 293 ejusdem, es su obligación, informar al Ministerio Público dentro de las ocho horas siguientes a la aprehensión.
- Como auxiliares de la instrucción en materia de citaciones, aprehensiones, conducción o protección de víctimas y testigos.
- Como investigadores operativos, es decir, como realizadores directos de la pesquisa.

En igual forma, y en opinión de Carlos Saca (2004,75), es deber del Estado mantener el orden publico, proteger a los ciudadanos frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad, riesgo, o violación del disfrute de sus derechos, y el cumplimiento de sus deberes; igualmente es su deber, apoyar las decisiones que dicten las autoridades competentes, y mediante ello, asegurar el pacifico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, todo ello de conformidad con los artículos 55 y 332 de la CRBV), en virtud de ello, delega amplias funciones a los cuerpos de seguridad ciudadana,

representados en el Código Orgánico de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, como los Organos de Policía de Investigaciones Penales.

Ahora bien son órganos de Investigaciones Penales los siguientes:

- De conformidad con el artículo 10 del decreto con fuerza de ley de los órganos de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, el órgano principal de investigaciones penales es el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.
- De conformidad con los artículos 12 y 13 ejusdem, como órganos con competencia especial para la investigación penal se mencionan:
 - La Fuerza Armada Nacional, por órgano de sus componentes cuando estuvieren ejerciendo funciones de investigación de delitos en el ámbito de sus atribuciones legales.
 - El órgano competente para la Vigilancia del Tránsito y Transporte Terrestre en los casos previstos en su respectiva ley. Cualquier otro órgano al que se le asigne por ley esta competencia especial; cuyas competencias estarán determinadas en las respectivas leyes que regulen su organización y funcionamiento

De conformidad con el artículo 14 ejusdem, se enumeran los siguientes órganos de apoyo a la investigación penal:

- Las policías estatales, municipales y los servicios mancomunados de policía.
- La Contraloría General de la Republica.
- El órgano competente en materia de identificación y extranjería.
- Los órganos dependientes del poder ejecutivo encargados de la protección civil y administración de desastres.
- Los cuerpos de bomberos y administración de emergencias.
- Los cuerpos policiales de inteligencia.
- Los jefes y oficiales de resguardo fiscales.
- Los capitanes o comandantes de aeronaves con matricula de la republica bolivariana de Venezuela, respecto a los hechos punibles que sean cometidos en las mismas durante el vuelo.
- Los capitanes de buques con pabellón de la Republica Bolivariana de Venezuela, respecto a los hechos punibles que sean cometidos en los mismos durante su travesía.
- Las unidades de servicio autónomos, secciones, departamentos de las universidades e institutos universitarios tecnológicos y científicos de carácter publico y privado dedicados a la investigación y desarrollo científico.

- Las dependencias encargadas de la seguridad de los sistemas de transporte ferroviario y subterráneo, respecto de los delitos cometidos en sus instalaciones.
- La Fuerza Armada Nacional.
- El órgano competente para la Vigilancia del Tránsito y Transporte Terrestre.
- Los demás que tengan atribuida esta competencia mediante ley especial

De conformidad con el Artículo 11 numeral 1º ejusdem, en referente a la persecución del delito presuntamente cometido corresponde al órgano principal de investigaciones penales lo siguiente:

- Practicar las diligencias que le ordene el Ministerio Público, encaminadas a investigar y hacer constar la perpetración de un hecho punible, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, identificación de las víctimas, de las personas que tengan conocimiento de los hechos, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con el delito.

Corresponde a los órganos de apoyo a la investigación penal, en el ámbito de su competencia, referente a la persecución del delito

presuntamente cometido y del aseguramiento de los imputados lo siguiente:

- Realizar las actividades encaminadas a resguardar el lugar del suceso.
- Impedir que las evidencias del hecho delictivo, rastros o materialidades desaparezcan, así como, proteger el estado de las cosas de tal forma que no se modifiquen hasta que llegue al lugar la autoridad competente.
- Disponer que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho, o en sus adyacencias, se aparten del mismo mientras se realicen las diligencias que corresponda.
- Identificar y aprehender a los presuntos autores de delitos en casos de flagrancia y ponerlos a disposición del ministerio Publico; así como deberán cumplir con la orden judicial que ordene la aprehensión de determinada persona.
- Asegurar la identificación de los testigos del hecho.
- Brindar asesoría técnica en la investigación criminal, a solicitud del Ministerio Publico, con excepción de lo previsto en el numeral 1º del artículo 11 señalado.
- Las que le sean atribuidas por la ley

La actuación de los órganos de policía de investigaciones policiales, ha de ser fundamental, para detener de manera efectiva a los presuntos autores de delitos que ameriten penas privativas de libertad, tipificados como tales por nuestra legislación penal.

Por su parte, y según el artículo 117 del COPP, entre otra normativa, los órganos de policía, a los fines de la detención de las personas, sea que se trate por delito flagrante o por orden judicial deberán atenerse a determinadas reglas o principios de actuación, que a continuación se señalan:

El Uso de la fuerza: sólo debe hacerse uso de ésta cuando estrictamente sea necesario y en la proporción que se requiera.

El Uso de las armas: Sólo serán utilizadas por excepción cuando haya resistencia que ponga en peligro la vida o integridad física de personas. De lo contrario no deben ser utilizadas

Un trato digno: Tanto en el momento de la captura como durante el tiempo de la detención, no debe infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes,

Medios de comunicación: No presentar a los detenidos a ningún medio de comunicación social sin el expreso consentimiento de ellos.

Identificación: En el momento de la captura, debe el funcionario identificarse como agente de la autoridad y cerciorarse de la identidad de la persona(s) contra quienes procedan.

Derechos del detenido: Debe el funcionario actuante, informar al detenido acerca de sus derechos, consagrados en el artículo 125 del COPP

Comunicación: Una vez detenido el presunto indiciado, debe comunicársele inmediatamente a los parientes u otras personas relacionadas con el imputado, el establecimiento en donde se encuentra el detenido y a notificar de los motivos de la detención.

Registro de la detención; Es deber del funcionario actuante, asentar el lugar, día y hora de la detención en un acta inalterable, dejando constancia sobre el estado psíquico y físico de la persona detenida, ya sea por si mismos o por medio de especialistas

Investigación policial: las informaciones que obtengan los órganos de policía, acerca de la perpetración de hechos delictivos y de la identidad de sus autores y demás partícipes, deberá constar en el acta que suscribirá el funcionario actuante, para que sirvan al ministerio publico a los fines de fundar la acusación, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado

Objetividad: proporcionar cualquier elemento preliminar que sirva de evidencia para esclarecer la verdad de los hechos, ya sea que favorezca o que perjudique al imputado.

Defensores Públicos.

Como defensa técnica se considera la participación de los defensores públicos, toda vez que por derecho constitucional y legal es derecho de todo individuo que se presume incurso en la comisión de un delito y/o averiguación penal contar con la asignación por parte del estado de un defensor público que le asista y de ser el caso le defienda sus derechos; en consecuencia, corresponde a estos defensores interceder o abogar por el imputado por ante el tribunal de la causa.

En opinión de Eric Pérez, (2004,36), estos defensores, constituyen una especie particular de sujetos procesales, y procesalmente identificados con el imputado en razón de su función, al extremo de constituir una sola unidad de parte en el proceso.

Esta defensa técnica impartida por los defensores públicos, en contraposición con la defensa material propia del imputado, consiste en el asesoramiento del imputado por la persona conocedora tanto de las normas que rigen el proceso penal como del derecho penal material y con la misión de asegurarle la legalidad plena del tratamiento de su caso, con todas sus connotaciones constitucionales y legales (debido proceso, juez natural e imparcial).

Esta defensa técnica se desarrolla en todo momento y grado del proceso, incluso antes del inicio formal de éste, y comprende todo tipo de alegatos, así como el ejercicio de todos los medios que el derecho contempla para el aseguramiento de los intereses del imputado, tales como alegatos de excepciones, recusaciones, solicitudes de diligencias de investigación, promoción de pruebas, mociones sobre pruebas ilícitas, recursos, e incluso los actos extra-procesales de defensa, bien sean mediáticos, forales o de cabildeo.

Sin embargo es de manifestarse que tal defensa técnica debe estar subordinada a la defensa material, pues de otra manera no sería defensa, y la independencia del imputado como sujeto procesal quedaría absolutamente aplastada.

CAPITULO V

EFFECTOS DE LA DEFICIENTE E INEFICAZ APLICACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EN LA INVESTIGACION E INSTRUCCIÓN DURANTE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL

Considerando que el fin del proceso consiste en la búsqueda de la verdad a través de la presentación de la acción en la oponibilidad de la defensa y el resultado del cuestionamiento traducido en sentencia, el Estado Venezolano, con el objeto de garantizar efectivamente el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y al debido proceso, incorpora en el articulado de su Constitución Bolivariana de Venezuela un conjunto de principios novedosos en materia procesal y organización del Sistema de Justicia, preceptuando en su artículo 26, el proceso como un instrumento fundamental para la realización de la Justicia, que a tenor del artículo 257 Ejusdem, debe ser gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, lo que equivale a que la justicia debe prevalecer frente a las formas no esenciales, tal como lo preceptúa su artículo 2°

Informalidades o ausencia de formalidades indefinidas éstas, que no significan que el proceso pueda relajarse a voluntad de las partes o del operador de justicia amparándose éstos en la ausencia de formalismos,

toda vez que concebido el proceso como instrumento para la realización de la justicia que materializada por el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional y caracterizado por su brevedad, oralidad, publicidad y ausencia de formalismos, no puede concebirse como una herramienta ajena a las formas procesales, toda vez que es precisamente en él, que debe garantizarse el derecho Constitucional al debido proceso, conformado el mismo, por un conjunto de formalidades que garantizan una Tutela Judicial Efectiva y desarrollados por una serie de principios que sustentan y rigen su buen desenvolvimiento

Estos Principios pueden definirse como los criterios, directrices, reglas y orientaciones que rigen y regulan tanto las diversas situaciones que pueden surgir en el proceso, como la actuación de las partes, sus representantes judiciales y operadores de justicia que integran el procedimiento, y los cuales no solo son de carácter procesal, sino Constitucional –garantías o derechos constitucionales procesales- que permiten el buen funcionamiento y desenvolvimiento del proceso, garantizando así los derechos fundamentales de los ciudadanos y en especial de quienes por circunstancias no deseadas, se ven incursas en un proceso penal

Razones estas por demás importantes, por las cuales se prevé como objeto y alcance de esta fase preparatoria la preparación del juicio oral y publico mediante la investigación de la verdad y la recolección de

todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado.

Es entonces, mediante el dictado de una decisión justa, proveniente del resultado de un conjunto coordinado y concatenado de actos procesales realizados en esta fase preparatoria y a través de la investigación penal, en la cual se haya cumplido con el mínimo de garantías constitucionales procesales, destacándose dentro de éstas, la presunción de inocencia, a ser juzgado en libertad, derecho a la defensa, derecho a producir pruebas pertinentes que favorezcan a los intereses de las partes, derecho a recurrir de la decisión, derecho a ser juzgado por un Juez natural, competente e imparcial entre otras, Derechos Constitucionales Procesales éstos, que como se ha mencionado, han sido recogidos en los artículos 26 y 49 de la CRBV, y cuya finalidad radica en la realización de la Justicia mediante la aplicación de la Ley en forma coactiva y pacífica, como valor superior del ordenamiento jurídico venezolano, según lo prevé el artículo 2° Eiusdem.

Razones estas por demás importantes, por las cuales, la imputación por la presunta comisión de un delito, en virtud de la expedita investigación de quien tiene a su cargo el monopolio de la acción y por ende el *ius ponendu*, debe ser tutelado de forma por demás efectiva y eficaz, proveniente del resultado del conjunto coordinado y concatenado

de actos procesales en los cuales se haya cumplido con el mínimo de garantías constitucionales procesales, destacándose dentro de éstas y entre otros no menos importantes, el principal y fundamental como lo es el debido proceso y el juzgamiento en libertad de conformidad con la presunción de inocencia existente y prevalente en un sistema acusatorio y democrático

Derechos Constitucionales Procesales éstos, que como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación, han sido recogidos entre otros, en los artículos 26, 49 y 257 de la CRBV, y cuya finalidad radica en la realización de la Justicia mediante la aplicación de la Ley en forma coactiva y pacífica, como valor superior del ordenamiento jurídico venezolano, según lo prevé el artículo 2° Eiusdem .

Ahora bien, abordar el tópico sobre la investigación penal durante la fase preparatoria del proceso penal acusatorio venezolano mediante la consulta de diversos criterios doctrinales y jurisprudenciales, se realizó con la finalidad de tratar de indagar los posibles resultados obtenidos en la aplicación efectiva de esta fase del proceso por parte del administrador de Justicia; cuyos poderes efectivamente cumplidos en el proceso judicial, se reflejan en una sentencia justa que declara la verdad conforme a la realidad material sucedida, reflejándose en efectividad sustancial del derecho sustancial o material a la que se

refiere el objeto y el fin del derecho procesal y por ende el objeto y alcance de esta fase en el proceso penal venezolano .

Efectividad sustancial ésta que se obtiene, una vez fluir el derecho sustancial o material al proceso y una vez verificada la verdad sobre los hechos que son el supuesto de las normas que consagran el efecto jurídico que las partes persiguen y cuya aplicación solicitan. Toda vez que, es la transmutación de derecho sustancial o material en la sentencia justa, la cual se verifica a través de la obtención de elementos de convicción que permitan fundar la acusación del Ministerio Público y la defensa del presunto imputado, todo lo cual se logra mediante el cumplimiento efectivo de los principios procesales y constitucionales durante la eficiente investigación por parte del Ministerio Público. Y sin la cual no será posible la función judicial a quien corresponde velar y garantizar los derechos, principios y garantías del imputado y la víctima.

Por ello, y como la efectividad de la investigación y el cumplimiento efectivo de los principios constitucionales y legales trasladan la realidad material sucedida, al proceso, ellas contienen la verdad material y por esa misma razón en torno a ellas existe la presunción de la verdad o veracidad.

Y al respecto, es importante destacar, la importancia de la eficaz y efectivo control judicial de los principios y garantías de los principios constitucionales y legales por demás conocidos como el del debido proceso, presunción de inocencia, juzgamiento en libertad entre otros, toda vez que su falta de control o ineficacia en su aplicación durante esta fase preparatoria conlleva a futuras nulidades en el proceso y lo que es peor aun el daño irreparable que sobre los incurso en el proceso produce; así como la continua impunidad deterioro social e inseguridad jurídica acarrea.

Por otra parte, de ello se deriva la efectividad, transparencia, independencia e imparcialidad de los órganos actuantes en el proceso penal a saber Ministerio Público y Juez de Control en especial, quienes en cumplimiento de sus funciones inherentes al rol del proceso, debe el Ministerio Público como se hizo mención recolectar los elementos de convicción para inculpar o exculpar y preparar el juicio oral, aunado a la determinación de la comisión del delito y los presuntos incurso en el, y el juez de control garantizar el fiel cumplimiento del debido proceso y por ende velar por el respeto de los derechos y principios de los sujetos en el proceso.

Funciones y actuaciones de éstos que dirigen y controlan, toda vez que del efectivo cumplimiento y aplicación de sus funciones se derivan efectos trascendentales en los sujetos intervinientes en el proceso y por

ende en la sociedad misma; en consecuencia: garantizar la pureza de la investigación logra su mas ágil desarrollo, es decir cumple con unos de los principios rectores como es el de la celeridad procesal, y por consiguiente la posibilidad de evitar entorpecimientos innecesarios y juicios inoficiosos, así como las inoficiosas nulidades.

La potestad de control oficiosa y garantista del Juez de control durante esta fase preparatoria y por ende de la investigación penal, se nutre de la necesidad de contar con un proceso que posibilite en el más alto grado posible la búsqueda de la verdad real y, en este sentido, el Ministerio Público y los órganos auxiliares de investigación, conjuntamente con el juez de control y el resto de los sujetos procesales incluyendo a la víctima, deben utilizar esta fase preparatoria del proceso penal venezolano, a los efectos de poder dejar claramente establecido entre otros, los siguientes aspectos:

- La fijación de los indicios del delito y
- La fijación de los indicios de la participación de las personas que se suponen autoras de ese delito.

Es decir, para que haya proceso penal, es menester que exista un delito que perseguir y que existan personas sindicadas de haberlo cometido (imputado).

En consecuencia, siendo el primer requisito para la existencia de un proceso penal la existencia de un delito, se deduce entonces, que la primera comprobación que debe acometer en la fase preparatoria es, justamente aquella destinada a establecer tanto la existencia del hecho que se dice delictuoso como su real carácter de delito.

En este sentido, las cosas no son tan simples como pudiese imaginarse, toda vez que no siempre una investigación criminal se inicia a partir un hecho constitutivo de delito (aparición de un cadáver en condiciones que difícilmente pueda tratarse de un suicidio o de una puerta de un comercio violentada en el cual, el carácter delictivo del hecho que origina la investigación es notorio y no necesita ulterior probanza), por cuanto, en ocasiones, ni siquiera existe tal hecho; otras veces, incluso, el hecho con evidencia aparentes de ser constitutivo de un tipo de delito, es en realidad constitutivo de otro delito que sus autores pretenden esconder bajo aquella apariencia, como son las diversa modalidades de simulación de hechos punibles.

Por estas razones, un buen investigador y un buen conductor de la fase preparatoria, no debe olvidar este orden lógico de proceder y por ende resolver las tres interrogantes básicas respecto a la determinación del hecho denunciado, que son: 1) ¿ existió realmente el hecho denunciado?; 2) de existir éste ¿ es realmente constitutivo de delito?, ¿ es un hecho típico, antijurídico y culpable?, 3) ¿ es real o simulado?.

En consecuencia, y en orden lógico y cronológico, antes de que un hecho pueda ser penalmente imputado, deben ser resueltas plenamente las preseñaladas interrogantes, siendo cierto, que es esto lo que debe ocurrir en un sistema de investigación y represión penal sano y coherente, inserto en un sólido estado de Derecho.

Pero es de total conocimiento, que lejos de ser la regla, lo anterior mencionado es la excepción, toda vez que tanto policías, fiscales y jueces de todo el mundo caen frecuentemente en la tentación de ordenar la detención de personas por la mera denuncia. Siendo de vital importancia para el esclarecimiento de la verdad y por ende la obtención de una tutela judicial efectiva, es menester, a fin de establecer las bases de la imputación, una vez, determinado la existencia real del hecho denunciado y su carácter delictual, debe establecerse la participación de las personas en el hecho.

Es menester hacer notar, que tales determinaciones, tienen que obedecer a una estricta observancia de las reglas de la criminalística, a fin de poder establecer aquello que los teóricos de la investigación criminal denominan el anclaje indiciario, es decir, un conjunto de por lo menos dos indicios que relacionen a una persona determinada con el hecho delictivo, a fin de poderla incriminar y, en consecuencia, ordenar su procesamiento, ya sea detenido o en libertad.

Siendo menester acotar que, no es sino en la fase de juicio oral y una vez evacuadas, cuando todas aquellas diligencias encaminadas a comprobar la fehaciencia del delito y de la participación del individuo, que se les denominará verdaderamente como pruebas, por cuanto durante la fase preparatoria y de investigación las mismas son meros indicadores.

Y al respecto, Couture, citado por Tarazona Navas (2001 p. 292), expresa “La función jurisdiccional asegura la vigencia del derecho”, o que “el fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho”, lo que “El derecho reconocido en las leyes, se hace efectivo en las sentencias judiciales. Esto asegura no solo la continuidad de derecho, sino también su eficacia, pero no se va mas aya de esa efectividad, vigencia o eficacia formal.

Contenido este al que le agrega Tarazona Nava (2001, p. 292), que si como el profesor Couture, se refirió a la efectividad formal cuando expresa que los preceptos legales serian ilusorios sino se hicieran efectivos, en caso de desconocimiento o violación, en las sentencias de los jueces, igualmente se sigue explicando en las facultades de derecho, sin desconocer su extraordinaria importancia en ese momento histórico.

En este sentido, se puede interpretar de lo manifestado, que se enseñan los poderes deberes para que los órganos actuantes en el

proceso penal, en especial en la fase preparatoria y por ende la investigación, en la cual, ellos procuran la economía procesal, para procurar la igualdad procesal, para velar, aplicar, controlar y resolver, remediar, prevenir y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe y de los poderes disciplinarios, poderes que aplicados humanizan el proceso.

Esta actuación eficiente y eficaz, es lo que hace realmente efectivo el derecho sustancial o material. Es el deber ser y a él aluden las normas mencionadas, mientras que el notorio incumplimiento de los roles procesales y por ende violación de los principios y garantías constitucionales conduce a la impunidad característico de inseguridad jurídica.

Para mantener vigentes el derecho objetivo, material o el ordenamiento jurídico justo como lo exigen y lo preceptúan las normas desarrolladas a lo largo de esta investigación, debe en todo proceso buscarse la verdad material investigando la realidad material para declararla en el juicio oral, y para la búsqueda se tienen los prenombrados artículos 282 al 326 del COPP en concordancia con los artículos 19, 23, 25, 44, 49, 55, 257 de la CRBV.

En igual condiciones se compilan en el resto del precitado texto contenidos normativos que regulan esta tan importante fase preparatoria, y es así como nos encontramos que en cuanto refiere a

las funciones del Ministerio Público como único director de la acción penal, sus funciones se encuentran inherentes en el artículo 108; En cuanto refiere a los órganos de policía de investigación policial y todo el cúmulo de procedimiento a seguir en el ejercicio de sus funciones, en los artículos 110 al 117, 125 y 293 del COPP, 55 y 332 de la CRBV; 3, 9 de la LPIP y los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 del decreto de Ley orgánica del CICPC. En cuanto a las funciones y actuaciones del juez de control en esta fase preparatoria, se mencionan el contenido entre otros, de los siguientes artículos del COPP: 31, 40, 42, 44, 130, 211, 220, 230, 246, 250, 264, 282, 286, 293, 296, 301, 305, 311, 313, 314, 316, 317, 320, 323, 327, 331.

Y en general, y visto que esta fase preparatoria del proceso penal, debe contemplar para su efectividad y eficacia, el cumplimiento de su objeto y alcance mediante la aplicación de principios fundamentales y procesales tales como el debido proceso; y por cuanto, nuestro ordenamiento jurídico, por expresa disposición del artículo 23 de la CRBV “ los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, de libertad o la propiedad sin un procedimiento jurídico regular tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio”, que sean o no favorables a los establecidos en la Constitución y las leyes.

De manera tal que en nuestro ordenamiento jurídico el debido proceso viene regulado en la CRBV, las leyes procesales y tratados internacionales. Pero, donde encontramos una referencia concreta a las características primordiales, fundamentales del debido proceso en la exposición de motivos del COPP, donde se señala cuales son las obligaciones internacionales que implican respetar garantías mínimas y que pueden englobarse en el concepto del debido proceso legal, pudiendo enunciarse de la manera siguiente:

- Ser informado sobre la naturaleza de la acusación contenido el mismo en los artículos: 49 ordinal 1º de la CRBV; 125, ordinal 1º, 117 ordinales 6º y 7º y 304 último aparte del COPP; 7 ordinal 4º del Pacto de San José, 9 ordinal 2º y 14 ordinal 3º literal a del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Tiempo para la defensa: Contenido en los artículos 49 ordinal 1º de la CRBV; 12, 351, 2º aparte y 313, 1º aparte del COPP; 8, ordinal 2º, literal e del Pacto de San José, 14 ordinal 3º literal b del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Ser juzgado sin dilaciones indebidas: Contenido el mismo en los artículos 26 de la CRBV; 1º del COPP; 7 ordinal 5º del Pacto de San José, 14 ordinal 3º literal c del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

- Derecho a defenderse por si o por un defensor de su elección, remunerado o no: Contenido el mismo en los artículos: 49 ordinal 1º y 44 ordinal 2º de la CRBV; 10, 12, 125, ordinal 3º, 137, 139 y 543 del COPP; 8 ordinal 2º, literales e y d del Pacto de San José, 14 ordinal 3º literal d del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Derecho a no declarar contra si mismo: Contenido el mismo en los artículos: 49 ordinal 5º de la CRBV; 125, ordinal 9º, 127, 130, 131 y 347 del COPP; 8 ordinal 2º literal g del Pacto de San José, 14 ordinal 3º literal g. del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
- Derecho a interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos a cargo.
- Derecho a ser oído por un juez independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en juicio oral y público: Contenido el mismo en los artículos: 26, 49 ordinal 3º, 254, 256 y 257 de la CRBV; 1, 4, 7, 14, 15, 333, 338 y 534 del COPP; 8 ordinales 1º y 5º del Pacto de San José, 14 ordinal 1º y 10 y 11 ordinal 1º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

- El derecho a recurrir de la sentencia condenatoria: Contenido el mismo en los artículos 49 ordinal 1º in fine de la CRBV; 432, 436 y 470 del COPP; 8 ordinal 2º literal g, del Pacto de San José, 14 ordinal 5º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Ahora bien, de lo citado se infiere claramente que tales disposiciones legales que regulan todo lo referente a la fase preparatoria del derecho procesal penal y por ende de la investigación penal, se encuentran compiladas en todo el articulado del COPP, en la CRBV y en los tratados y convenios internacionales suscritos por Venezuela, por lo que la total eficacia y efectividad del proceso y por ende de la tutela judicial y efectiva el mismo tendría que aplicarse en todo su compendio global de los textos citados.

Las mencionadas normas se refieren a la efectividad sustancial y no formal porque el derecho procesal además de servir, ser útil al derecho sustancial o material, fundamentalmente debe transmutarlo en paz y justicia social que es lo que necesita todo medio social, o dicho en otras palabras, convertir el derecho sustancial o material en la sentencia justa. Así sirve mejor a las necesidades sociales, esto es, a la paz, tranquilidad, armonía, seguridad y convivencia. En esto radica su verdadera importancia, grandeza y transcendencia.

Es importante destacar, que uno de los efectos primordiales en cuanto a la aplicación de estas facultades es la efectividad sustancial del proceso, para lo cual dice textualmente Tarazona Navas, (1999, p. 298), “Esta efectividad se obtiene cuando los órganos intervinientes en esta fase preparatoria del proceso penal y en especial de la investigación, y en especial el Juez de control en su función controladora y garantista (administrador) dirige efectivamente la Empresa (administración de justicia), con su poderosa maquina (el proceso), aplican el derecho sustancial al caso concreto (fin jurídico, hay verdadera solución pacífica del conflicto), elaboran un producto de óptima calidad (la sentencia justa) (fin humano), utilizando los medios más eficaces (los poderes deberes) y ha justicia social y paz social (fin social): son éstos órganos intervinientes, protagonistas o activos, es decir, y en especial, el Juez Asistente político, jurídico humano y social.

En cambio, si estos órganos intervinientes en el proceso penal (administrador) no dirigen efectivamente la Empresa (administración de justicia), con su poderosa maquina (el proceso) aplican el derecho sustancial al caso concreto (fin no jurídico, no hay verdadera solución pacífica del conflicto), elaboran un producto de mala calidad (la sentencia injusta) (fin no humano), no utiliza los medios más eficaces (los poderes deberes) y hay injusticia social y violencia social: es el Juez arbitro, pasivo, o simple espectador. Son en consecuencia,

órganos violentos, deshumanizados, y antisociales. Son entonces los órganos intervinientes en el proceso penal y en especial en la investigación de la fase preparatoria, quienes abren las puertas a la justicia privada y que desprestigia la administración de justicia”.

De ahí la existencia en las normas constitucionales y procesales de esos poderes asignados a estos órganos intervinientes en cuanto al proceso refiere para dirigirlo, acelerarlo, concentrarlo agilizarlo, impulsarlo de oficio, para adelantarlo con lealtad, probidad y buna fe, procurando la igualdad, economía procesal, para hacerlo humano, la imposición de medidas disciplinarias, para procurar la sentencia de fondo o de merito, para sanearlo, para decretar pruebas de oficio, para utilizar libremente los medios de prueba y para valorar la prueba racionalmente de acuerdo con las reglas de la sana critica. Siendo entonces esta la forma como debe enseñarse el derecho y no aisladamente la forma contenida en cada norma.

Es así, como en atención a estas amplias prerrogativas otorgadas a los órganos intervinientes en el proceso, y cuando se encuentren dotados de condiciones como independendencia, idoneidad, traerá como efecto inmediato la garantía a los ciudadanos, que el ejercicio de tan significado poder de iniciativa probatoria ajustado al derecho constitucional, sustantivo y procesal, va ha devenir en logros positivos en nuestro sistema judicial, integrado por jueces que apliquen el

derecho despojados de toda forma de arbitrariedad y parcialidad.

Adaptar estos efectos en cuanto a principios de nada sirven estos, como medios eficaces para poner en igualdad dentro del proceso a la parte mas pobre frente a la parte económicamente fuerte, como son los poderes deberes, junto con los que permiten prevenir, remediar, sancionar los actos contrarios a la lealtad, probidad y buena fe, investigar la realidad material sucedida para descubrir la verdad real de los hechos sin perjuicio de incurrir en impunidad

Esa conciencia política permite saber que cuando la parte económicamente fuerte utiliza y recurre a tácticas dilatorias, como la de entorpecer el desarrollo normal del proceso, obstruir la practica de pruebas, interponer recursos o adelantar tramites sin fundamente legal debe endilgarle a la conducta de la parte el valor de prueba indiciaria porque generalmente es la parte económicamente fuerte la que adecue a tramites temerarios, fraudulentos y demorados para poner en inferioridad de condiciones y obligar a la parte mas pobre a un desventajoso arreglo y al capricho de quien económicamente es poderoso, como lógica consecuencia del sistema económico donde tienen asiento las dos clases sociales, entre ricos y pobres, entre los propietarios y los dueños de tierra, entre los órganos de justicia y el ciudadano común ansioso de un estado de derecho y de justicia.

En igual condiciones y para concluir, es menester afirmar la imperiosa necesidad que tienen los ciudadanos de obtener una tutela efectiva de sus derechos, así como la observancia de una justicia transparente, ejercida órganos administradores de justicia probos, capaces e imparciales, toda vez que es de esta justicia, que se logra el verdadero desarrollo social previsto en el ordenamiento constitucional y por ende de la igualdad social que se espera.

En consecuencia, son innumerables los efectos sociales, económicos, políticos... que produce tanto la efectividad como la poca efectividad de la tutela judicial prevista en el ordenamiento jurídico, razón por lo cual, es menester que todos demuestren algo de interés en el logro de ésta, bien sea a través de su buen y leal ejercicio, o bien desde su posición como denunciante de las irresponsabilidades cometidas por cualesquiera de los sujetos intervinientes en el proceso.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

La humanidad a lo largo de la historia, ha mantenido una lucha sin fin por la consecución de formas óptimas y justas de enjuiciamiento penal. Lucha esta estrechamente ligada al curso del desarrollo político de los pueblos y a la presencia de mayores o menores niveles de democracia en las distintas sociedades humanas. Siendo así que se han desarrollado esencialmente dos sistemas de enjuiciamiento penal absolutamente opuestos en su esencia y naturaleza. Sistemas éstos por demás representativos de los momentos de mayor esplendor como el acusatorio, o de mayor oscuridad como el inquisitivo en la vida de las naciones.

En consecuencia, nuestro país, adopta el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en contraposición con el sistema inquisitivo predominante en el Código de Enjuiciamiento Criminal existente, el cual, en su sentido estricto violaba las prenombradas declaraciones y por ende contravenía los derechos fundamentales existentes y ratificados por Venezuela, como son entre otros el principio de la presunción de inocencia, toda vez que, el sistema inquisitivo aparentemente objetivo predominante en nuestro país, estaba signado por la presunción de culpabilidad, en lo

que la persona investigada estaba sujeta a lo que pudiera probar y demostrar en esta fase sumarial acerca de su inocencia.

Con la moderna concepción constitucional adoptada por el constituyente del 61 y 99, se adquiere para Venezuela el modelo de un Estado Social y de Derecho, esto es, la forma política y jurídica de conformación del Estado Moderno, según la cual se logra el equilibrio entre los derechos fundamentales de la persona humana concebida según el modelo liberal, por una parte y los principios sociales y democráticos de pluralidad e igualdad social y económica, por la otra.

Modelo de estado este que adopta un Sistema Procesal Penal Acusatorio regulado en el Código Orgánico Procesal Penal a través del cual determina por aplicación, la forma de toda la tramitación procesal penal completamente acusatorio, semi absoluto, mayormente oficial, jurisdiccional, no policial, accesible y básicamente no detentivo y de oralidad plena. Iniciándolo en el año 1.999, periodo sumamente confuso de la vida política nacional, en el cual se cierra el ciclo histórico iniciado en 1958 con dudas de su efectiva vigencia, por cuanto los llamados a garantizar su exitosa aplicación se abstuvieron de realizar cuanto estaba a su alcance y era su obligación, siendo precisamente el manejo de la fase preparatoria uno de los campos donde quizás hubo y continua habiendo mayores carencias.

El cual, y contraposición con el inquisitivo existente, este sistema procesal penal acusatorio se caracteriza por contar con varias fases procesales, iniciándose con la fase preparatoria, la cual tendrá por objeto la preparación del juicio oral y público mediante la investigación de la verdad y recolección de todos los elementos de convicción por parte única y exclusivamente del Ministerio Público, quien hará constar en el curso de la misma, tanto aquellos para fundar la inculpación del imputado, como los que le sirvan para exculparle, estando obligado éste, a facilitarle al imputado todos los datos que lo favorezcan.

Es pues, y en opinión de Fernando Fernández (2.000,131), el procedimiento procesal penal ordinario previsto en el COPP, se divide en tres fases a saber la fase preparatoria, intermedia y juicio, lo cual modifica sustancialmente el juicio previsto en el Código de Enjuiciamiento Criminal derogado que solo se dividía en el sumario y el plenario. Con lo cual, no sólo se eliminaron rémoras del sistema inquisitivo, sino también se racionaliza la economía procesal, al dotar al proceso de verdadera eficacia, en torno a la determinación de la verdad de los hechos y la responsabilidad que corresponda.

La fase preparatoria o etapa inicial del proceso penal, presenta como propósito u objeto fundamental, la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de

todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación al Ministerio Público, la defensa del imputado. Pudiendo entonces afirmar, que esta fase existe por y para la imputación, y evidente de suyo, una serie de diferencias con el proceso inquisitivo instaurado en el CEC en el cual esta función correspondía al juez de instrucción.

Igualmente y en opinión de Alberto Arteaga y otros (1998,57), es notorio un claro contraste con las disposiciones del CEC en cuanto al marco definitorio de la índole de la fase inicial de conocimiento. En efecto el mismo contemplaba en su artículo 90, y gracias a la reforma de 1961, que “ el proceso penal se inicia con un auto de proceder...” quedando claramente establecido con ello cual era el acto procesal que daba inicio al proceso, a la actividad jurisdiccional, de allí se continua que el sumario, fase que persigue objetivos análogos a los de la fase preparatoria, fuese una etapa o momento jurisdiccional.

La importancia de esta preparatoria es que tendrá a su cargo, simplemente, la búsqueda, identificación y preservación de las evidencias, de los medios que servirán de prueba posteriormente en el juicio oral, lo que servirá, como su nombre lo indica, para preparar ese juicio y para que el fiscal del Ministerio público pueda sustentar su acción con base en el resultado de esa investigación por el realizada o dirigida

Fase preparatoria esta por demás de suma importancia procesal, por cuanto y en virtud de su objeto y alcance, inicia el proceso penal; razón por lo cual es menester dar fiel cumplimiento a los principios y garantías establecidos en el Código Procesal Penal, Constitución, Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos por Venezuela, correspondiendo en consecuencia al Juez de Control tutelar y controlar efectivamente el cumplimiento de éstos, así como el de practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones, peticiones de las partes y otorgar autorizaciones entre otras,

Razón por lo cual, la investigación de esta fase preparatoria es de suma importancia en el proceso penal acusatorio, toda vez que por la naturaleza intrínsecamente ilícita del delito y por su comisión punitiva, tiene como condición inherente, el afán de sus comisores para ocultar sus rastros y mucho mas su autoría. Toda vez, y como es conocido, en principio todo delincuente trata de que su acción delictiva pase inadvertida a fin de evitar el hecho mismo de la investigación criminal.

Y por cuanto, el delincuente trata de ocultar o borrar las huellas materiales del delito, así como alejar de si toda sospecha a fin de que no se relacione en modo alguno con el hecho criminoso, para lo cual prepara cuartadas, finge estados mentales perturbados u otros artilugios característicos del delito como hecho social, que justifican la

existencia de la fase preparatoria o sumario en el proceso penal, pues la incriminación o más propiamente la imputación de un delito a una persona tiene que estar precedida, en el orden lógico de la comprobación de la certeza del reato y de la participación del sospechoso o indiciado, aunado a que el delito, por escurridizo y hurtadilloso tiene que ser fijado en su existencia antes de ser imputado.

En consecuencia, la investigación de la fase preparatoria del proceso penal es de suma importancia, por cuanto, y como se hizo mención, mediante la misma, se recavan elementos de culpabilidad o inculpabilidad, se prepara la imputación, y asegura posterior prueba; razón por lo cual, tanto la investigación criminal y su colofón, como la acción penal, no pueden ser, en la sociedad moderna, facultad exclusiva de los particulares, sino de ese supuesto depositario del bien común que es el Estado, en su condición de órgano rector de la investigación y principal cumplidor y garantista de la tutela efectiva y judicial de los derechos, principios y garantías del sujeto investigado.

Del contenido citado se evidencia como ya se ha hecho mención, la existencia en el proceso penal venezolano de una fase preparatoria, a través de la cual y mediante la investigación e instrucción se promete Efectividad y Eficacia en la obtención y esclarecimiento de la verdad y por ende del respeto a los derechos inherentes de la persona: Siendo el caso que en el momento de la investigación e instrucción de la fase

preparatoria por parte de quienes son competentes para dicha investigación e instrucción, se observan cambios, sumisiones y omisiones que denotan deficiencia y poca efectividad en el mismo.

La fase preparatoria o etapa inicial del proceso penal, presenta como propósito u objeto fundamental, la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación al Ministerio Público, la defensa del imputado. Pudiendo entonces afirmar, que esta fase existe por y para la imputación, y evidente de suyo, una serie de diferencias con el proceso inquisitivo instaurado en el CEC en el cual esta función correspondía al juez de instrucción.

La importancia de esta preparatoria es que tendrá a su cargo, simplemente, la búsqueda, identificación y preservación de las evidencias, de los medios que servirán de prueba posteriormente en el juicio oral, lo que servirá, como su nombre lo indica, para preparar ese juicio y para que el fiscal del Ministerio público pueda sustentar su acción con base en el resultado de esa investigación por el realizada o dirigida, por lo que determinar el cauce procesal respecto de la forma sustantiva penal, debe ser de carácter prioritario, es decir, que las leyes o códigos de procedimiento penal deben ser más importantes que las leyes o códigos penales sustantivos, por cuanto el enjuiciamiento, su forma de ser y las garantías de que esté revestido, constituyen la

medida del grado de libertad imperante en una sociedad dada y porque la forma de juzgar es esencial para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.

Razones estas por demás importantes que permiten manifestar que la investigación previa o encuesta previa como igualmente es llamada, únicamente se circunscribe a la fijación de los indicios materiales de la comisión del hecho punible cuando el autor del mismo es aun desconocido. Esta investigación siempre discurre de dos líneas paralelas, cuales son: una de carácter procesal, cuya función es la plasmación en actuaciones tangibles, escrituradas preferentemente, los indicios del delito, entre los cuales se mencionan el reconocimiento de cadáveres, auditorias contables, inspecciones oculares, reconocimiento de víctimas, acopio de pruebas materiales etc., y otra de carácter policial criminalístico, cuya función es, mediante la aplicación de las reglas de la criminalística, la inteligencia policial y la investigación criminal, conseguir el presunto autor o autores y demás partícipes del delito.

De allí la importancia de la fase preparatoria para la imputación y su desarrollo, toda vez, que ésta existe por y para la imputación, y mediante la investigación previa se determina quien puede ser el imputado, en tanto que durante la Instrucción o sumario, se velará por corroborar si efectivamente puede serlo validamente, con base, o no, en

cuyo caso desaparecerá la imputación, y se tendrá que continuar la investigación hasta encontrar otro potencial imputado o hasta que el Señor, o facultades cognoscitivas del ser humano, limitadas de por sí en lo individual pero infinitas en el genero dispongan lo conducente.

En conclusión y visto los principios enunciados, en aras del cumplimiento efectivo de la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos implicados en el proceso, el trato que debe dársele al imputado como presunto inocente, refiere fundamentalmente en primer lugar y como primera instancia, en que el imputado deberá ser juzgado en libertad, y en caso de que fuera indispensable la imposición de alguna medida cautelar que coarte la libertad, deberá ser aplicada siempre y cuando esté comprobada la ineludible necesidad de limitarla, exclusivamente con el objeto de resguardar las finalidades del proceso penal y/o del resguardo de personas en particular; en segundo lugar, debe tratarse al imputado como inocente, en el sentido de garantizarle el debido respeto a la dignidad inherente a su cualidad como ser humano, todo ello de conformidad con el contenido del numeral 2º del artículo 46 Constitucional y 10 del COPP.

Principios de indiscutible Orden Público y prioritario interés general que obligan al estado a tutelarlos de forma efectiva y acorde con el interés superior de éstos; Razones estas por demás importantes por las cuales, y en virtud de la deficiencia y poca efectividad en la aplicación y

resultados de la investigación en la fase preparatoria del proceso penal acusatorio, que en su gran mayoría presentan entre otros, retardo procesal, dificultades en la práctica de las citaciones, contrariedad en las actuaciones procesales de los sujetos intervinientes en el proceso, así como la inaplicabilidad de los principios rectores por parte del Juez competente, las cuales sensibilizaron e incentivaron la realización del presente trabajo de grado referente a la Tutela Efectiva y Judicial en la Investigación de la Fase Preparatoria del Proceso Penal Venezolano

Todo lo cual no es mas que el derecho a la integridad física, psíquica y moral, y la consecuente prohibición de ser sometido a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, abusos o negligencias; igualmente, no ser sometido, sin su libre consentimiento, a experimentos científicos o a exámenes médicos o de laboratorio, salvo las excepciones establecidas en ley (artículo 46 CRBV y 32 de la LOPNA. Los procesados deben estar separados de los condenados; y los adolescentes deben permanecer siempre separados de los adultos artículo 549 de la LOPNA. Las medidas de coerción personal se ejecutaran de modo que perjudiquen lo menos posible al imputado artículo 246 primer aparte del COPP

Venezuela adopta el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en contraposición con el sistema inquisitivo predominante en el Código de Enjuiciamiento Criminal existente, el cual, en su sentido estricto violaba las prenombradas declaraciones y por ende contravenía los derechos fundamentales existentes y ratificados por Venezuela, como son entre otros el principio de la presunción de inocencia, toda vez que, el sistema inquisitivo aparentemente objetivo predominante en nuestro país, estaba signado por la presunción de culpabilidad, en lo que la persona investigada estaba sujeta a lo que pudiera probar y demostrar en esta fase sumarial acerca de su inocencia.

Para finalizar es menester manifestar con toda responsabilidad que el estado venezolano al igual que todos los pueblos del mundo luchan incansablemente por mejorar el nivel de vida de sus habitantes, debiendo para ello crear, modificar y adaptar normativas legales que puedan permitir el control de éstos, y al mismo tiempo permitirles el nivel de vida adecuado; bajo un sistema de justicia seguro, independiente y en cumplimiento fiel de la tutela judicial efectiva de sus derechos. Y la mejor forma de lograrlo es comenzando con la aplicación efectiva de los principios contemplados en nuestra carta magna, las leyes y los tratados, convenios suscritos por nuestro país, y

con ello obtener la visión que se han hecho de un futuro en el cual predomine la justicia y la paz aunado aun nivel de vida desarrollado.

Siendo importante destacar, que la tan mencionada calidad de vida efectiva y tutelada de todos los ciudadanos es deber fundamental del estado, quien a través del cumplimiento efectivo de sus deberes de estado, garantiza los derechos y principios constitucionales

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Acevedo Galindo, T(2003). Trabajo de Grado en Derecho Procesal. Revista de Derecho Probatorio N°13, Ediciones Homero, Caracas.

Delgado Salazar, Roberto. (2.004). **Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano**. 2da Edición Caracas: Vadell Hermanos Editores C.A..

De Landaez Arcaya, Nelly y Landaez Arcaya Leoncy. (2.002). **Comentarios al Nuevo Código Orgánico Procesal Penal. Principios y Garantías Procesales**. 2da Edición. Caracas Vadell hermanos Editores C.A.

Escobar López, Edgar. (1.999). **Temas de Derecho Probatorio Penal**. Bogotá: Grupo Editorial Leyer

Fernández, Fernando. (1.999). **Manual de Derecho Procesal Penal**. McGraw-Hill Interamericana de Venezuela S.A

Hernando Grisanti Aveledo, Andrés Grisanti Franceschi. (2.005). **Manual de Derecho Penal**. Caracas: Editores Vadell hermanos

Legis, (2006). **Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal**. Colección de Códigos Básicos.

- Márquez Maza, Miguel. (1988). **Manual de Criminalística**. (2da Edic), Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Mayaudon, Julio E. (2.004). **El Debate Judicial en el proceso penal. Principios y Técnicas**. Caracas: Vadell Hermanos Editores C.A..
- Moreno Brandt, Carlos. (2.004). **El Proceso Penal Venezolano. Manual Teórico Práctico**. Caracas. Vadell Hermanos.
- Ortiz Ortiz, Rafael. (2.001). **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa**. Editorial Fronesis.
- Ossorio, M. (1.981). **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Editorial Eliasta S.R.L.
- Pérez Sarmiento, Eric. (2.001). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**. (4ta Edic). Valencia: Vadel Hermanos Editores.
- Pérez Sarmiento, Eric. (2.000). **Manual de Derecho Procesal Penal** Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- Pérez Sarmiento, Eric. (1.998). **Sistema Acusatorio y juicio Oral. Teoría y técnica** Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- Pérez Sarmiento, Eric. (1.999). **La Investigación, la instrucción y la Flagrancia en el Código Orgánico procesal Penal**. Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Pérez Sarmiento, Eric. (2.000).***La Prueba en el Proceso penal Acusatorio***. Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Saca Miranda, Eduardo. (2.004).***Medidas de Aseguramiento Preventivo Según El COPP y la LOPNA***. Caracas: Vadell Hermanos Editores C.A..

Zambrano, Freddy. “***Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999 comentada***”, Tomo I,