



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**TRABAJO ESPECIAL DE GRADO**

**SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA ANTE LA VALORACIÓN DE LOS  
ACUERDOS REPARATORIOS Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO  
WUAYÚU O LEY GUAJIRA**

Presentado por  
Hernández García, Hebert José

Para Optar al Título de  
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Asesor  
Dr. Hely R. Socorro U.

Maracaibo, octubre 2013



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

#### ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Hebert José Hernández García**, titular de la Cédula de Identidad **4.144.877**; para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título tentativo es: **Situación de la Víctima ante la Valoración de los Acuerdos Reparatorios y el Derecho Consuetudinario Wuayúu o Ley Guajira**; y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Maracaibo, a los 28 días del mes de octubre del 2013.

---

Asesor: Dr. Hely R. Socorro U.

C.I: V – 3.114.237

A los Indígenas

Yo pienso hacerles todo el bien posible.

Por el bien de la humanidad.

Porque tienen derecho a ello.

Porque hacer el bien no cuesta nada y vale mucho.

Simón Bolívar

## **AGRADECIMIENTO**

A todas aquellas personas que me han motivado a seguir adelante, creándome grandes deseos de superación y crecimiento intelectual, y a todos aquellos que han aportado conocimientos útiles para el logro de mis éxitos.

Gracias a Todos

## **DEDICATORIA**

A todos aquellos que han sido víctimas del desorden social por el que atraviesa el País. Para ellas, justicia.



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA ANTE LA VALORACIÓN DE LOS  
ACUERDOS REPARATORIOS Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO  
WUAYÚU O LEY GUAJIRA**

Autor: Hebert José Hernández García

Asesor: Dr. Hely R. Socorro

Fecha: octubre de 2013

**RESUMEN**

La víctima, dentro del proceso penal venezolano es una figura novedosa con un papel importante y de primer orden; cosa que en contrario al sistema inquisitivo, donde se manifestaba casi en su totalidad bajo el imperio de este sistema, criterio sobre la víctima de que no era más que un sujeto pasivo. La víctima es quien se lesiona con el bien jurídico violado. Hoy, ella obtiene un adecuado equilibrio entre las partes intervinientes en el proceso penal. El objetivo general se orienta en analizar la situación de la víctima ante la valoración de los acuerdos reparatorios y el derecho consuetudinario wuayúu o ley guajira. Metodológicamente la investigación es de tipo documental con un nivel descriptivo. Se considera que a la víctima se le debe proteger y reparar el daño ocasionado, por un acto punible donde se le dañe su integridad física o en sus bienes jurídicos patrimoniales disponibles, o con la acción de un delito culposo. A la víctima también se le ofrecen varias alternativas para su protección y participación en el reclamo de sus derechos; para la reposición del daño que se les ha causado y a los jueces a garantizar el cumplimiento de sus derechos, y a otros organismos auxiliares, a otorgarles un trato acorde con su condición de afectado. Por otro lado está la Ley Guajira cuya aplicación se asemeja a los acuerdos reparatorios; pero ésta sólo tiene aplicabilidad en la población wuayúu. Con la escogencia de este tópico, se espera contribuir a un mejor entendimiento de los que es la Ley Guajira y el significado más claro de los acuerdos reparatorios.

**Palabras clave:** sistema inquisitivo, sujeto pasivo, acto punible, bienes jurídicos, delito culposo, acuerdos reparatorios, Ley Guajira.

## Índice General

Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen.....	vi
Introducción.....	1

### I. Papel de la víctima como sujeto protagónico en el proceso penal venezolano

Evolución histórica del nacimiento de la figura víctima.....	4
Definiciones de víctima.....	5
Diversas acepciones del término víctima, incluyendo la contemplada en el Código Orgánico Procesal Penal.....	13
Aspectos resaltantes del rol de la víctima en el Código Orgánico Procesal Penal.....	19

### II. Fundamentación consuetudinaria de la Ley Guajira

El derecho consuetudinario wuayúu o Ley Guajira.....	25
Tipos de indemnización en la sociedad wuayúu.....	32

### III. Valoración de la víctima y los acuerdos reparatorios en el sistema penal acusatorio oral y en la Ley Guajira

Derechos de la víctima según el proceso penal venezolano.....	36
La víctima y el derecho del resarcimiento económico por parte del Estado.....	39
La indemnización, tipos y principios.....	41

<b>Aplicación y procedencia de los acuerdos reparatorios.....</b>	<b>48</b>
<b>Naturaleza jurídica y procedencia de los acuerdos reparatorios.....</b>	<b>53</b>
<b>Análisis de los acuerdos reparatorios según el Código Orgánico</b>	
<b>Procesal Penal y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.....</b>	<b>62</b>
<b>IV. Características legales de los acuerdos reparatorios con el resarcimiento</b>	
<b>del daño ante la Ley Guajira</b>	
<b>Origen y relación de los acuerdos reparatorios con el vocablo restitución</b>	
<b>y reparación.....</b>	<b>66</b>
<b>La indemnización o ritual del arreglo y la intervención del Pütchipü.....</b>	<b>69</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>78</b>
<b>Referencias bibliográficas.....</b>	<b>81</b>

## **Introducción**

El presente trabajo está inspirado en el ánimo de comentar el rol de la víctima en el proceso penal. Ella ocupa un lugar privilegiado y se destaca porque acciona dentro del proceso en la búsqueda de la verdad y como sujeto interviniente en el hecho punible; exige el resarcimiento del daño causado por la acción punible ejecutable por parte de sujeto activo. En el Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012), goza la víctima de una serie de derechos ampliamente tipificados en éste. Es ella una figura innovadora en el proceso y que hoy no está detrás de la cortina del delito como en el viejo proceso inquisitivo.

La víctima como parte importante del conflicto penal, hasta la presente fecha se ha visto relegada a una posición periférica en su actuación en el proceso penal. El mismo COPP, le ha devuelto la posición jurídica que siempre ha debido ocupar, otorgándole una serie de facultades que le permiten involucrarla en el proceso en el cual es parte interesada y como tal se debe tratar. Por esto en este trabajo de investigación se ha querido realizar un análisis de la víctima en el COPP, resaltando los aspectos que se creen sean los más importantes, esperando que este aporte contribuya a fomentar la ciencia de la victimología tan olvidada por los estudiosos del derecho penal y de la criminología, pero fundamental para lograr un proceso justo, garantista y cónsono con un estado de derecho real y adaptado a los cambios sociales que se exigen.

Ciertamente, esta investigación está orientada a referencias específicas sobre la figura de la víctima dentro del proceso penal venezolano, que deja atrás el sistema inquisitivo por estar cargado de vicios y ser un sistema inadecuado en estos tiempos modernos. De ahí que es hora de implementar un proceso más funcional y versátil, capaz de cubrir las necesidades penales del País.

El proceso penal acusatorio y oral que hoy se aplica, abre paso a un sistema distinto, más garantista de los principios del debido proceso. En el proceso penal que se estudia o está en el tapete de un procedimiento legal se encuentra la víctima de un delito y simplemente que ha sido clamada o efectuada por su conversión de un hecho tipificado como punible por la legislación penal. La presente investigación se realiza con el objeto de estudiar la doctrina sobre acuerdos reparatorios aplicada en el proceso penal venezolano, tomando como base las referencias de normas afines aplicadas en otras latitudes, como es el caso de la Ley Guajira o derecho consuetudinario que tiene aplicabilidad en la población wayúu.

El trabajo presentado se organiza por capítulos en la siguiente forma:

Capítulo I. Papel de la víctima como sujeto protagónico en el proceso penal venezolano. En este capítulo se hacen referencias a lo que es la evolución histórica de la figura víctima, diferentes definiciones que se han manejado, diversas acepciones de este término; incluyendo la doctrinaria y de tipo legal, y por último, los aspectos resaltantes de su rol según el COPP.

Capítulo II. Fundamentación consuetudinaria de la Ley Guajira. En este capítulo se da una explicación de lo que es el derecho consuetudinario de la Ley Guajira y los tipos de indemnización en la sociedad wayúu.

Capítulo III. Valoración de la víctima y los acuerdos reparatorios en el sistema penal acusatorio oral y en la Ley Guajira. En esta parte de la investigación se da una explicación de los derechos de la víctima según el proceso penal venezolano, incluyendo lo que es el derecho al resarcimiento económico, la indemnización, tipos y principios. También se hacen referencias a la aplicación y procedencia de los acuerdos reparatorios, a su naturaleza jurídica; por último, se realiza un análisis de la

institución acuerdos reparatorios según el COPP y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.

Capítulo IV. Características legales de los acuerdos reparatorios y el resarcimiento del daño según la Ley Guajira. Es este último capítulo se hacen referencias doctrinales del origen y relación de los acuerdos reparatorios con el vocablo restitución y reparación. También se incluye la indemnización o ritual del arreglo con la intervención del Pütchipü.

Por último las Conclusiones y las Referencia Bibliográficas.

## **I. Papel de la víctima como sujeto protagónico en el proceso penal venezolano**

### **Evolución histórica del nacimiento de la figura víctima.**

Para iniciar el análisis correspondiente al nacimiento de la víctima, es preciso remontarse a la Ley del Talión, la cual consideraba a la víctima como la persona opuesta al criminal. La referida Ley tenía como fundamento limitar a la víctima según sus cualidades, y dependiendo de estas, surgía la reacción represiva del Estado; de allí la expresión ojo por ojo y diente por diente. Aniyar (1998) refiere:

En tal sentido, hay quienes consideran que la palabra víctima es latina, significa un ser vivo ofrecido en sacrificio a los dioses, o bien el sujeto que es vencido, tal vocablo comenzó a usarse en otras latitudes a partir del año 1327 (p.19).

Sin embargo, sobre su origen latino los doctrinarios tienen sus reservas y ponen en duda su procedencia, existiendo la posibilidad que los etruscos, hayan tomado en préstamo de alguna lengua indo-europea y la hubiesen transmitido al latín. Otros por su parte, basaban su significado en la palabra *vincire* que significa atar, sacrificando a la víctima al retorno de la victoria. Además, hay quienes le atribuían al término víctima el carácter de *viger* o vigoroso, la asociaban con un animal robusto y grande. Cabe destacar que en Alemania, el origen de la palabra víctima fue religioso, pero tal sentido ha evolucionado a lo largo del tiempo. En consecuencia, se puede afirmar que no existe por parte de los estudiosos de esta materia una unificación de criterios en cuanto a la procedencia de la víctima, lo cierto es que a lo largo de la historia casi todos los países del mundo han adoptado tal terminología, por esto los autores le otorgan diversos sentidos al término víctima.

Según la conceptualización general, víctima es la persona natural o jurídica ofendida directamente por la acción delictiva o que ha sufrido directamente el daño ocasionado por el acto humano tipificado en la legislación penal; es lo que se denomina en el derecho sustantivo sujeto pasivo del delito. Todo ello a diferencia del perjudicado que no es ofendido directamente por el acto punible, no tiene nada que ver como agraviado, sólo es perjudicado pero indirectamente. La víctima es el ofendido y perjudicado directo.

En lo que se ha entendido por víctima, se presentan dos acepciones del concepto de víctima en material penal, víctima en sentido propio o estricto, que es la persona física o jurídica que recibe o sufre en sí misma la acción o el acto humano típico, antijurídico y culpable; y víctima en sentido impropio o amplio que son los individuos, generalmente parientes; que aunque no han sufrido o padecido en sus personas la acción delictiva, sí la sienten como tal originado por diversas situaciones ya sean naturales (familiares) o jurídicas (socios, accionistas, asociaciones entre otros). Se ha dicho que la víctima es un sujeto procesal y no una parte en sí misma del proceso penal.

### **Definiciones de víctima.**

Se entiende por víctima el sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. En un esbozo del concepto jurídico unificado, también por víctima se entiende todo aquel que sufre un mal en su persona, bienes o derechos, sin causa suya o en mayor medida que la reacción normal frente al agresor. El legislador en el COPP, fue mucho más amplio, que en la definición anterior, y se observa como en el artículo 121, trae una amplia concepción. Debe entenderse el término víctima, no como un concepto, sino como sujeto pasivo del delito, este artículo está conformado por varios numerales, si se analiza cada uno de ellos se podrá comprender en forma más clara el contenido de esta norma.

El contenido del ordinal 1° de este artículo 121 del COPP, se encuentra con lo que se ha denominado técnicamente víctima directa, es decir, se trata del caso del individuo que sufre los efectos del delito en su propia persona, en su patrimonio o su honor. Abarcando por igual a las personas naturales y jurídicas, en razón de la regla de que no cabe distinguir allí donde el legislador no lo hace. Por tanto, tal como señala Pérez (2006), a los efectos de la capacidad procesal, de la capacidad para ser parte y de la legitimación *ad causam* de la presunta víctima directa del delito, siendo indiferente que se trate de una persona natural o jurídica. Esto abre la posibilidad de que las personas de derecho público puedan actuar como querellante en el Proceso Penal.

El ordinal 2° del mismo artículo consagra en el mismo sentido las denominadas víctimas indirectas, es decir, aquellas compuestas por los perientes más cercanos de la víctima directa, cuando ésta resulte muerta. Algunos autores hacen preguntas muy importantes en este sentido, de si este listado de personas enumeradas en el este ordinal, guardan un orden de prelación en el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de víctima. Según esto, no siempre que haya acuerdo entre todos respecto a la postura procesal a adoptar, pero si surgieren controversias en cuanto a esto, el Fiscal y los Tribunales deberán resolver a quién compete en prioridad el ejercicio y para resolver tal problema bien podría atenerse al orden que establece el ordinal 2° de este artículo, que es absolutamente conteste en el orden civil.

El ordinal 3° en el cual se enuncia a él o la cónyuge o a la persona con quien mantenga relación estable de hecho; en igual forma también se enuncia a miembros que conforman el núcleo familiar.

También al analizar el contenido del ordinal 4° se refiere sólo a los delitos cometidos por las personas que dirigen o controlan la persona jurídica, quiere decir que los delitos cometidos por terceros, extraños a la sociedad, asociación o fundación,

entre otros, no legitiman a los socios, accionistas o miembros para actuar en el proceso como víctimas. En este caso la legitimación será de la persona colectiva como un todo, a tenor del ordinal 1° de este artículo.

En el ordinal 5° de este artículo, junto al artículo 121 ejusdem, se produce la posibilidad del ejercicio de la acción popular en el proceso penal venezolano, porque las organizaciones a que se refiere ese ordinal al representar intereses colectivos, no constituye realmente víctimas directas o indirectas sino representantes de las mismas, como bien lo consagra el referido precepto. Dicho ordinal, a los efectos de la legitimación procesal, exige dos requisitos, a saber, a) que el objeto de la organización esté vinculado directamente con los intereses que se diga afectados, y b) que esas organizaciones se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito de donde pretendan derivar tales intereses. La capacidad procesal y la legitimación de esas organizaciones dependerán del cumplimiento de esos requisitos. Determina asimismo la norma, que a los efectos de sus actuaciones, dichas organizaciones deberán hacerlo por medio de una sola representación.

Por otra parte, Mendelsohn (1987) considera que “La victimología viene a constituir el estudio que integra el reverso de la delincuencia, establece la relación delincuente-víctima, denominándola pareja penal, como partes necesarias, en tanto que sujeto activo el uno y pasivo el otro del delito” (p.92). El reconocimiento de los derechos de la persona o personas que son víctimas de un hecho punible, en los marcos del proceso penal donde éste sea juzgado, constituye uno de los avances más notorios del COPP, que lo pone a tono con las más modernas corrientes doctrinales en materia de derecho procesal penal y de derechos humanos y en consonancia con las obligaciones internacionales de la República Bolivariana de Venezuela.

La víctima, había sido un individuo realmente olvidado por la ciencia penal y en especial, en legislaciones como la venezolana, pero ahora el COPP, la rescata en

su importancia, como es natural, representa la pareja penal como partes necesarias y requiere como sujeto pasivo del delito, la protección necesaria. Esta figura del delito ha sido hasta ahora, entre los sujetos que intervienen en el proceso penal, el menos importante. De hecho, los protagonistas son el imputado y por otro lado el Estado, con todo su poder punitivo, representado por el Ministerio Público (MP) y sus órganos auxiliares.

Aunque la víctima tome el rol de acusador privado, con todas las cargas que significa el no tener poder coactivo propio para reunir las pruebas necesarias, así como las sanciones procesales a que conduce su descuido e inactividad dentro del proceso inquisitivo, a lo cual se la agregan, todas las molestias, tiempo invertido y gastos que le ocasiona, resulta entonces frustrante, el que una vez concluido el proceso, aun siendo castigado el culpable, no logre sentirse satisfecha con los resultados. En la mayoría de los casos el cansancio, el escepticismo, o tal vez el miedo, se apoderan de ella, dejando en manos del Estado que se haga justicia. En otros casos, afortunadamente como sucediera en tiempos primitivos, ante la impotencia que siente por no poder hacer nada, o ante la sed de venganza, trata de tomar la justicia por sus propias manos, lo cual resulta inadmisibles, dentro de las reglas que rigen el estado de derecho y la convivencia entre los seres humanos.

Es imperativo lograr un fortalecimiento de la posición de la víctima en el proceso penal, y eso es justamente lo que pretende el COPP, y con el sistema acusatorio adoptado; entre otras características y ventajas, tiene la de separar y equilibrar el rol de cada uno de los sujetos procesales, ha sido creado pensando en la gente la víctima que demanda justicia, en la oportunidad que debe tener para probar el daño causado, y en la necesidad de castigar al delincuente. En un sentido amplio, se entiende por víctima a la persona afectada por cualquier hecho punible.

Newman (2003) considera víctima:

Al ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por el Derecho Penal cuya titularidad posee: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, entre otros, sea por el hecho de otro, o sea incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos, entre otros. (p. 402).

Esta definición que ha aceptado la victimología clásica definida por el autor anterior Newman (2003); quizás por sus orígenes positivistas, es incompleta y ha sido superada, por cuanto excluye a las personas jurídicas, quienes también son sujetos de derecho y obligaciones; tener un patrimonio, un prestigio, que equivale al honor de las personas humanas y vida ya que nacen y mueren. Por tanto, sin lugar a dudas, cuando, son titulares de los bienes jurídicos lesionados por el hecho punible son consideradas víctimas.

Se puede preguntar si la víctima y el sujeto pasivo del delito son una misma persona, cuando se observa que la doctrina penal acepta esta misma definición para sujeto pasivo del delito. Sin embargo, la víctima y el sujeto pasivo, no siempre coinciden, el sujeto pasivo podría no tener la titularidad del derecho del bien jurídico protegido. Un ejemplo podría ser el de una niña a quien le arrebatan una joya que lleva, perteneciente a su madre. En este caso la niña es el sujeto pasivo, pero la víctima es la madre, titular del derecho de propiedad lesionado.

En otros supuestos, como el caso del homicidio, la víctima y el sujeto pasivo coinciden en la persona muerta, y los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos legítimos del ofendido, son considerados como los titulares de la acción para exigir la indemnización civil que corresponda. El COPP también los considera como víctimas y ha ampliado el ámbito de aplicación de la norma a otros familiares. Es así, como a lo largo del derecho penal y procesal penal se encuentran diferentes

formas de llamar a la víctima; agraviado, ofendido, lesionado y otras. Este problema de técnica legislativa, ha sido felizmente resuelto en el COPP donde se ha unificado la terminología y se ha adoptado para todos los casos de denominación de víctima.

La expresión agraviado había sido utilizada fundamentalmente en el ámbito penal, con un sentido más amplio que la de sujeto pasivo. Arteaga (2004) explica: “La condición de agraviado o de víctima puede coincidir con la del sujeto pasivo, pero no necesariamente, por lo que todo sujeto pasivo, es agraviado, pero no a la inversa” (p.75). No es pacífica la doctrina en considerar si existen o no delitos sin víctima. Sin embargo, la tendencia actual es aceptar, que en delitos como los ecológicos o en el tráfico de drogas la víctima es la ciudadanía en general.

Es un sujeto generalmente olvidado por la ciencia penal, la norma la protege de manera expresa, con lo que se procura rescatar el papel de la víctima y organizar su intervención en el proceso. Se establece la posibilidad de que pueda querellarse, a fin de garantizar el interés legítimo del agraviado por el hecho punible, toda vez que suprime la institución de la acción popular para el enjuiciamiento de los delitos de acción pública y como novedad del sistema, se le confiere una serie de derechos a ejercer en el proceso, aún cuando no se constituya en querellante, o acusador adherido a la acusación fiscal, o formule acusación propia contra el imputado.

Este Código referido acoge las nuevas tendencias con respecto a la víctima y le establece derechos, además se le da un mejor tratamiento, es así, que quien ha resultado lesionado en su derecho debe ser protegido y deberá compensársele por esa lesión, agravio u ofensa recibida. La victimología que desde comienzos de la década de los sesenta y aún antes, Von Henting (1948), se vienen celebrando simposios y congresos internacionales sobre victimología con lo que ha adquirido mucha fuerza la corriente victimológica, de interés tanto para la criminología como para los estudios penales y penitenciarios. Mendelson (1987) fue el primero en utilizar el vocablo

victimología. La intervención de la víctima en la protección y reparación del daño causado constituirán objetivos del procedimiento penal, en tal sentido se considerará víctima al directamente ofendido por el delito.

Cualquiera de las personas naturales jurídicas citadas por el COPP, aún cuando no se haya constituido como querellante estará legitimada para intervenir en el procedimiento penal en los casos previstos en el Código y ser informada de los resultados del procedimiento, aún cuando no hubiere intervenido en él, a solicitar medidas de protección frente a probables atentados futuros en contra suya o de su familia, a adherirse a la acusación fiscal o formular una acusación particular contra el imputado, a ejercer las acciones civiles con el objeto de perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible.

La víctima tiene derecho a ser oída por el Fiscal antes de que éste solicite o resuelva la suspensión del procedimiento o la terminación anticipada, a ser oída por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento u otra resolución que ponga término a la causa, siempre que lo solicite, y a recurrir del sobreseimiento o a la sentencia absolutoria dictados, aún cuando no hubiere intervenido en el proceso penal. También se establece la posibilidad de que la víctima pueda querellarse contra funcionarios o empleados públicos que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas hayan violado los derechos humanos.

Es de observarse que en el Código de Enjuiciamiento Criminal, (derogado) (CEC, 1962) en el último aparte del artículo 106 expresa: "...La Ley considera como agraviados, también en estos casos, a los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos del ofendido, sean o no legítimos". Se nota un verdadero avance en ésta definición comparándola con quien se considera víctima en el COPP vigente, así reconoce en defecto del cónyuge a la persona con quien haga vida marital por más de dos años el ofendido, es el reconocimiento legal de las uniones de hecho; se pone en

armonía con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), en el Código Civil Venezolano (CCV, 1982), en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras (2012).

La víctima del delito o sujeto de la relación jurídico-penal, viene a ocupar en la actualidad, un sitio de importancia en el proceso criminal venezolano, es decir, que por primera vez va a ser tomado en cuenta en el procesamiento penal, ya que uno de los objetivos básicos del juicio penal, consiste en la protección, asistencia y reparación del daño causado al sujeto procesal en referencia. Este paradigma emergente del procesamiento penal, se coloca frente a la concepción moderna de la victimología, fundamentada en la necesidad de la asistencia integral de las víctimas del delito, y una compensación económica razonable, es decir, la indemnización pecuniaria de la víctima, especialmente en los delitos contra la propiedad, materializándose así los enfoques propios de la criminología.

En la exposición de motivos del COPP, los proyectistas enfatizan que era necesario otorgarle a la víctima, el verdadero sitio que ésta ocupa en el enjuiciamiento penal; en tal sentido estos expresan, que la víctima era un sujeto generalmente olvidado por la ciencia penal, con esto se procura rescatar el papel de la víctima y evitar su nueva victimización como acontece en el sistema actual.

Se establece la posibilidad de que pueda querellarse, a fin de garantizar el interés legítimo del agraviado por el hecho punible, toda vez que se suprime la institución de la acción popular para el enjuiciamiento de los delitos de acción pública y como novedad en el sistema penal venezolano, se le confieren una serie de derechos a ejercer en el proceso. De las propias ideas de los proyectistas del Código, se destaca con especial referencia a la víctima como sujeto activo en el proceso penal. Tal legitimidad del Código en referencia específicamente en el artículo 122, en el cual se señala con claridad los derechos de la víctima.

## **Diversas acepciones del término víctima, incluyendo la contemplada en el Código Orgánico Procesal Penal.**

El término víctima ha tenido una evolución paulatina a lo largo del tiempo, para algunos puede verse desde un punto de vista jurídico y para otros desde un punto de vista criminológico. Desde el punto de vista jurídico, el término víctima significa la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por una infracción. Es por lo tanto, un criterio objetivo el que pretende determinar la calidad de víctima o de delincuente: quien comete la infracción o la omisión, es el autor. Quien sufre las consecuencias nocivas es la víctima.

En tal sentido, debe señalarse que la mayoría de las legislaciones penales, han descuidado tanto en la parte material como procesal la consideración de la víctima dentro del proceso penal, así como el tratar de definirla; ello es entendible ya que los legisladores al parecer le han otorgado mayor importancia a la concepción de la punición y al castigo que debe imponérsele al responsable del delito y no a la víctima que es quien recibe el daño o la acción del delito. Por otra parte, en un sentido criminológico la víctima, tiene una concepción diferente a la jurídica, considera que la sociedad, es una víctima indirecta del hecho delictual. Tal y como lo afirma Ramírez (2006). “La criminología se interesa en el estudio del crimen como fenómeno de masa, en el análisis del comportamiento individual, y mira la criminalidad como una enfermedad de la sociedad o como un índice de patología social” (p.09).

En este orden de ideas, puede señalarse desde el punto de vista de la victimología, la existencia de dos corrientes diametralmente opuestas que giran en torno a la participación de la víctima dentro del proceso penal; por un lado existe aquella corriente que se inclina en favor de la protección de la víctima, claramente manifiesta en el fortalecimiento y participación de la misma dentro del proceso, y

otra, inequívocamente va en perjuicio, ya que se discute el rol de la víctima y en consecuencia le otorga una eventual culpa, que puede exonerar al autor del delito, actuando como una causa de exclusión de la culpabilidad, o como una atenuación en la gradación de la pena.

Asimismo, el Diccionario de la Real Academia Española (1986), define a la víctima como la persona o animal destinado al sacrificio, persona que se expone a un grave riesgo en obsequio de otra, persona que padece daño por culpa o por causa fortuita. Igualmente, existe un concepto amplio de víctima derivado de los alcances de los tratados y convenciones suscritos por Venezuela. La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia y para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder (1985), define a la víctima en su anexo parte 1:

Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

En la doctrina moderna la víctima es considerada la persona que ha sufrido las consecuencias de la lesión al bien jurídico, de cuyo derecho tiene la titularidad; trátase de una persona natural o jurídica. En consecuencia, si se analiza el término víctima desde este punto de vista no puede seguir sumergido dentro de un Sistema Inquisidor en el cual se delimite el papel de la misma, y donde la participación de ésta es totalmente irrelevante. Al respecto, basándose en lo anteriormente expuesto, se examinarán los fundamentos que han sido tomados en consideración por los legisladores para incorporar dentro del proceso penal venezolano la figura de la víctima con su respectiva definición y sus derechos.

Para entender y analizar el alcance de la víctima en el COPP, será necesario conceptualizar este término para una mejor comprensión. Cabanellas (1989) define la víctima de la siguiente manera: “El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida” (p.347). Se desprende de esta definición anotada, que cuando se habla de víctima se está aludiendo al sujeto que sufre las consecuencias de un hecho delictivo, el cual no ha provocado, y que como consecuencia del mismo se ve afectada su persona o sus bienes.

La víctima del delito o sujeto pasivo de la relación jurídico-penal, viene a ocupar en la actualidad, un sitio de importancia en el proceso criminal venezolano, es decir, que por primera vez, va ser tomado en cuenta en el procesamiento penal, ya que uno de los objetivos básicos del juicio penal, consiste en la protección, asistencia y reparación del daño causado al sujeto procesal en referencia. Este paradigma emergente del procesamiento penal, coloca frente a la concepción moderna de la victimología, fundamentada en la necesidad de la asistencia integral de las víctimas del delito, y una compensación económica razonable, es decir, la indemnización pecuniaria de la víctima, especialmente en los delitos contra la propiedad, materializándose así los enfoques propios de la criminología moderna.

Este Código acoge las nuevas tendencias con respecto de la víctima y le establece derechos, además se le da un mejor tratamiento, es así, que quien ha resultado lesionado en su derecho debe ser protegido y deberá compensársele por esa lesión, o agravio u ofensa recibida. Es preciso señalar que desde las etapas más primitivas que envuelven la justicia penal; la víctima ha sido, junto con el imputado los protagonistas del conflicto penal, lo cual fue determinante en la reacción vindicativa o rencorosa, fundamentándose en el derecho represivo. Con el transcurrir del tiempo se fueron tomando en cuenta las cualidades de la víctima y del delincuente para la imposición de penas.

De allí, la mayoría de los autores se preocuparon por abordar únicamente el vocablo víctima y sus particulares cualidades, sin realizar verdaderos análisis dentro del proceso penal, y en consecuencia, sin que los códigos penales tomaran en cuenta a la víctima, más que en sus características formales. En este orden de ideas, a finales del siglo XVIII el Estado, debido a la situación política y social de la época se apropia de los conflictos de las partes involucradas en el proceso, y comienza a decretar leyes para el juzgamiento formal de sus habitantes.

En consecuencia, el sistema procesal penal venezolano ha sufrido una transformación cónsona con la realidad social que vive el País, urgida de una toma de conciencia sobre los cambios que son necesarios realizar para que la justicia penal sea transparente, pronta, breve y con mayor participación de los sujetos involucrados en el proceso. Durante muchos años, existió una preocupación en el ámbito criminal sobre la figura del delincuente; quedando la víctima como un convidado de piedra en el proceso penal, y adquiriendo a su vez un papel secundario.

La víctima se ve afectada en sus derechos por el poder omnipotente que detenta el Estado dentro del proceso penal; aún cuando en la nueva normativa contemplada en el COPP, el legislador venezolano quiso que la víctima del delito jugara un papel importante, sin embargo se le establecen ciertos límites. En esta perspectiva de análisis, el proceso penal venezolano con la puesta en vigencia del COPP, inicia una nueva era revolucionaria dentro del ámbito procesal penal, dejando de lado el sistema que venía dominando por casi un siglo y que imperó en la mayoría de los países del mundo, el cual se había convertido en un sistema despótico y contrario a los principios del derecho a la defensa, igualdad, presunción de inocencia y el respeto a la dignidad humana.

De esta manera, se dio paso a un proceso radicalmente distinto que exige el respeto mutuo entre el Estado y el individuo, el primero a través de la represión o

castigo penal ejerce el monopolio de imposición de penas a los ciudadanos, lo que trae como consecuencia constante violaciones a los derechos humanos. Surge así, la necesidad de un proceso penal acusatorio que conlleve el juicio oral y público.

En este orden de ideas, el autor Newman (2003), señala:

El poder punitivo estatal pasa a ser un elemento insustituible de control de los habitantes... Y así hasta hoy el Estado, que no es más que una ficción que reemplaza a los reyes despóticos, utiliza la punición como un instrumento de coacción y de control del poder. (p.23).

El estudio de la víctima dentro del proceso penal venezolano, el cual le otorga un cambio radical a esta figura que desde hace mucho tiempo la legislación venezolana tenía marginada. Para realizar un análisis de la víctima desde el COPP, es preciso remontar la idea planteada por Binder (2005):

Señalan cuáles son los aspectos que deben ser tomados en cuenta al concebir un nuevo Sistema de Enjuiciamiento Criminal, los cuales tienen que ver con una reforma integral, respondiendo a los principios de un Estado moderno, social y democrático, a través de la reconstrucción del sistema de garantías (p.85).

Para materializar tal reconstrucción es necesario tener en consideración que todo poder tiene límites, y que estos límites no pueden dejarse de lado, si se quiere una base institucional sólida. Por otro lado, se señala que no puede darse una reconstrucción del sistema de garantías, si no se tiene presente el concepto de estado de derecho y la seguridad jurídica que éste genera. Hoy los cambios en la justicia penal venezolana se perciben materializados con el actual COPP, éste se centra en el

fortalecimiento de las garantías que sustentan el estado de derecho. Se adopta por consiguiente, dentro del País una nueva política criminal, más equilibrada teniendo como norte la prevención, la participación de las partes involucradas en el proceso y el respeto a la dignidad humana.

En este orden de ideas, el problema de la víctima dentro del proceso penal venezolano no era tomado en consideración por los legisladores; pero con la entrada en vigencia del COPP, la justicia penal venezolana cambia totalmente su paradigma, al acogerse a un sistema de enjuiciamiento criminal como lo es el sistema acusatorio. Lo que trae como consecuencia, que la llamada neutralización de la víctima que significó dentro del CEC (derogado), la exclusión de la misma del cuadro procesal penal, diera paso a un nuevo enfoque de la víctima o el renacimiento de la víctima.

Es así, como este instrumento legal ha previsto el regreso de la víctima al proceso penal, otorgándole una importancia similar a la del imputado, con lo que algunos autores pueden señalar que dentro del proceso penal venezolano se ha formado la pareja penal. En este sentido, la reaparición de la víctima dentro del proceso conlleva a innumerables logros, ésta fue rescatada de siglos de olvido. En tal sentido, el análisis de la víctima previsto en el COPP, se nota claramente al incorporarse dentro del mismo un capítulo específico.

Ahora bien, establece el legislador una diferencia sustancial según el acuerdo reparatorio se haya efectuado durante la Fase Preparatoria o después de admitida la acusación o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado. En el primer caso, de no cumplirlo el imputado en el lapso señalado, sin causa justificada, a juicio del tribunal, el proceso continuará; mientras que en el segundo, el Juez procederá a dictar la sentencia condenatoria correspondiente, fundamentada en la admisión de los hechos realizada por el imputado, conforme al procedimiento por admisión de los hechos. Situación similar a la planteada en oportunidad de comentar

el último aparte del artículo anterior por lo que, a más de las consideraciones ya expresadas en tal sentido, cabe agregar que a diferencia de ésta, en que no hace ninguna salvedad, en aquélla establece expresamente que será dictada la sentencia condenatoria sin la rebaja de pena establecida en el procedimiento por admisión de los hechos.

Cabe destacar que durante el plazo del acuerdo para el cumplimiento de la reparación a que se refiere el artículo 41, quedará en suspenso la prescripción de la acción penal, conforme a lo establecido en el artículo 47 ejusdem. El cumplimiento del acuerdo reparatorio extingue la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él y, en consecuencia, homologado por el tribunal, decretará el sobreseimiento por extinción de la acción penal, conforme a lo dispuesto en el ordinal 3 del artículo 300, en concordancia con el ordinal 6 del artículo 49, por lo que procede, por tanto, contra esta decisión judicial.

Por otra parte está el recurso de apelación que por disposición expresa de los artículos 307 y 349, ordinal 1, del COPP, por tratarse de una decisión interlocutoria con fuerza de definitiva que pone fin al proceso y produce, por ende, efectos de cosa juzgada. Así mismo, conforme al citado artículo 307 y el aparte único del artículo 451 ejusdem, será recurrible en Casación la decisión de la Corte de Apelaciones que confirme el sobreseimiento. En tal sentido, cabe traer a colación la sentencia N° 543 del 3 de mayo de 2000 dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado que el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, tiene como objeto la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación.

### **Aspectos resaltantes del rol de la víctima en el Código Orgánico Procesal Penal.**

En derecho penal la víctima es uno de los elementos del delito, una persona que sufre la acción destructora o las consecuencias nocivas de la infracción. Se da

aquí un significado más amplio, comprende a la persona que padece un daño y por tanto, que desempeña un papel pasivo, pero también que ayuda, ella misma, a causar su propio sufrimiento, o que sólo ella lo provoca y lo causa. Es decir, con el término víctima se designa a la persona que padece un daño pero que ha participado directa o indirectamente en la producción de ese perjuicio, movida por sus inclinaciones subconscientes o inconscientes. Por esto no es exactamente lo mismo sujeto pasivo que víctima. El papel de ésta en la infracción, muchas veces, no es totalmente pasivo. De ahí que cuando se habla de uno de los elementos del delito fuere mejor mencionar a la víctima y no al sujeto pasivo.

El imputado al igual que la víctima, vienen a constituir los grandes protagonistas del procedimiento criminal venezolano. Pues ambos sujetos procesales tendrán una mayor participación dentro del sistema procesal penal. Es toda persona sobre la cual pesa una investigación o proceso penal; la importancia de éste ente procesal, radica en el hecho, de que el procedimiento criminal está dirigido en su contra. En ratificación a esta posición está lo expresado por juristas autorizados, entre estos está Barrios (2005) quien hace referencia al imputado en los siguientes términos:

El imputado es el sujeto que representa la parte principal de la relación jurídica procesal penal, cuya incorporación es indispensable. El imputado, como sujeto activo del hecho punible o supuesto hecho punible, personifica al sujeto contra el que se pide se haga efectiva la pretensión punitiva estatal, por lo que en justicia procesal no se le puede colocar en una situación de desventaja. (p. 238)

Por otro lado debe destacarse que la doctrina procesal penal sostiene, que la persona acusada o el imputado, forman parte esencial del juicio criminal, pues la pretensión punitiva se desarrolla en su contra a través del procedimiento penal.

Por otra parte está el procesalista Montero (2004) que al respecto refiere:

La persona acusada si forma parte del objeto del proceso, de modo que la pretensión no es la misma cuando se dirige contra personas distintas, y aunque en un proceso contra varias personas por un mismo delito existen tantas pretensiones como acusadores. (p.115).

En la persona señalada, es decir, aquella contra la que se dirige la imputación formal de haber cometido un hecho punible, se perfila como el sujeto pasivo del proceso y al mismo tiempo, y precisamente por ello, como parte titular de unos derechos que en un sistema civilizado acusatorio se reputan imperativos, ya que mientras una actuación procesal contradictoria no demuestre sin dudas culpabilidad, hay que conceder al procesado oportunidades de probar, desde el principio su inocencia que se presume.

Ahora bien, dejando atrás las referencias sobre el imputado; necesariamente de acuerdo al descriptor señalado debe hacerse referencia a la víctima, y como parte fundamental a lo que el COPP considera sobre esta figura o elemento procesal. El referido Código además de indicar su definición, su protección; también indica sus derechos. Según este texto en su artículo 23 indica:

Las víctimas de hechos punibles tienen el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o acusados...

Ahora bien, este artículo es una norma programática la cual consagra el derecho de las víctimas de los hechos punibles a acceder a los órganos de administración de justicia, y va dirigida a quienes corresponda tal función. Cuando se produce una

lesión a uno de ellos, la víctima tiene derecho a su reparación, a que se restablezca su situación y goce de su derecho, tiene derecho de acudir al órgano jurisdiccional e invocar su tutela, a que se abra el proceso y a obtener un pronunciamiento en el mismo. La posición de darle relevancia a la víctima en el proceso penal no debe ser a costa de la disminución de las garantías del imputado, sino como protección debida a toda persona, reconociendo que, en cierto sentido, las garantías procesales en materia penal constituye un límite al *ius puniendi* estatal. También el Código referido en su artículo 120 expresa:

La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. El Ministerio Público está obligado a velar por dicho intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso. Asimismo, la policía y los demás organismo auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de afectado. Facilitando al máximo su participación en los trámite en que deba intervenir.

En el tratamiento procesal debe distinguirse entre protección en la acción penal y participación en el proceso. No obstante, se advierte que no se encuentra una sólida argumentación que sustente la concepción de que en el ámbito procesal penal no existen legítimos derechos subjetivos públicos que demanden una concreta y efectiva tutela jurisdiccional. Por supuesto, salvo la justificación de la confiscación en manos del Estado y la privación al particular de sus derechos subjetivos, que no deja de ser sino una contradicción jurídica, no hay una explicación jurídica satisfactoria para negar la existencia de derechos subjetivos en la persona de la víctima.

Puede observarse que esta norma tiene concatenación directa con el texto constitucional actual, el cual en su artículo 30 y 55. El artículo 30 expresa: "...El

Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados. El Presente artículo extiende la responsabilidad al Estado por todas aquellas violaciones de los derechos humanos que realicen sus funcionarios. La indemnización que habrá de pagarse beneficia también a los herederos

En igual forma el artículo 55 indica:

...Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes...

Las medidas de protección para víctimas, testigos y expertos son una forma de garantizar la seguridad e integridad de dichas personas por la relación en que se encuentran respecto de un hecho punible o su investigación. El aumento de la inseguridad de las personas, no sólo en la calle sino hasta en su propia casa, ha dado lugar a este artículo con la esperanza de que mejore la protección policial. Incluso se prevé la participación de los ciudadanos en su defensa.

Dentro de los derechos de las víctimas, contemplados en los artículos 23 y 119 (sic) del COPP, existe la posibilidad de que éstas soliciten tal protección de los órganos auxiliares de justicia. No obstante, en la legislación interna venezolana no está preceptuado cuáles son esas medidas, quedando de parte del juez, como rector del proceso, establecer aquéllas que considere pertinentes para el caso concreto.

Actualmente la legislación penal venezolana le confiere a la víctima su rol trascendental en el cual adquiere sus derechos como sujeto procesal que recibe la acción punible por la transgresión de una norma. Esta legislación a través del texto

constitucional y del COPP como instrumento procesal, le confiere un tratamiento de amplísima decencia a la posición procesal de la víctima, agraviado o perjudicado por el delito que constituye el hecho justiciable. En esto el COPP está a la altura de las más altas aspiraciones internacionales en la materia. Como se podrá apreciar, la víctima, en muchos casos, no necesitará de abogado para hacerse oír en el proceso, lo cual habla muy en alto del papel que le asigna este Código. Es de resaltar lo referido a la protección que el Estado debe dar a la víctima y sus familiares ante amenazas de agresiones o atentados. Además, la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y otros Sujetos Procesales.

## **II. Fundamentación consuetudinaria de la Ley Guajira**

En este capítulo se da una explicación del derecho consuetudinaria wayúu o Ley guajira y de los tipos de indemnización o reparación que se realizan para satisfacer a la persona agraviada.

### **El derecho consuetudinario wuayúu o Ley Guajira.**

En primer lugar resulta positivo conocer aunque en forma muy elemental lo que significa las etnias wayúu, que son pobladores de territorio venezolano, pero hacen su vida en territorios apartados de la ciudad que se ha llamado tradicionalmente sector de la Guajira venezolana, aquí habitan los wayúu, que forman parte de la familia lingüística arawak que habita mayoritariamente en el departamento de La Guajira en Colombia y en el estado Zulia. Este pueblo se asentó en la península de La Guajira desde mucho antes de la penetración europea. Geográficamente está ubicada a 11° y 12° 28' de latitud norte y 71° 06' y 72° 55' de longitud oeste y comprende tanto territorio colombiano como venezolano, con una extensión aproximada de 15.380 Km<sup>2</sup>, de la cual tan solo 3.380 Km<sup>2</sup> corresponden a Venezuela.

Los wayúu son un pueblo de gran vitalidad cultural que habita la península de La Guajira (territorio fronterizo entre Colombia y Venezuela). Conservan enorme facilidad para la movilidad espacial en función de la satisfacción de determinados intereses de subsistencia económica y social, tales como el pastoreo de los rebaños, la administración de las propiedades, la búsqueda de empleo en las zonas urbanas, el abastecimiento en los mercados, el contacto familiar y la celebración de ritos de interacción social.

La etnia wayúu conforma grupos de descendencia matrilineal asociados en clanes (e'irükuu) y linajes (apüshi). Esta forma de organización, caracterizada por

subdividirse en clanes matrilineales dispersos, unidos por un vínculo ancestral, con una descendencia genética común a partir de antepasados remotos y, además, identificado por su epónimo y generalmente representado por un animal. Entre los clanes más conocidos se mencionan los uriana, sapuana, uraliyuu, jusayu, ipuana, epieyuu, entre otros.

La ascendencia se traza a través de las mujeres o ancestros femeninos, por lo cual los parientes uterinos representan los apüshi, verdaderas unidades políticas del grupo. Esto quiere decir que la pertenencia a un grupo de filiación entre los wayúu viene adscrita desde el nacimiento y dura de por vida. Para los wayúu el clan no es una entidad corporativa en la cual se adquieran responsabilidades y obligaciones con todos sus miembros, los individuos pertenecientes al mismo clan no adquieren lazos de reciprocidad y solidaridad económica, política y social. Los e'irükuu son categorías no coordinadas de personas, no es una entidad política funcional.

Según Alarcón y otros (2007) la CRBV hace un reconocimiento a los principios básicos de las culturas indígenas, sin embargo, el reconocimiento a la diferencia no se decreta y no puede ser concebido como un simple acto administrativo, sino que debe ser el principio básico que sustente una nueva forma de relación con el wayúu. Es allí, en la praxis social donde el reconocimiento a la diversidad cultural y pluralidad étnica debe hacerse posible. De resto solo será una herramienta discursiva utilizada para asimilar al wayúu a la unicidad que emana del Estado nacional.

El ritual de la compensación lleva implícita una eficacia práctica del símbolo, por tanto, si fracasa se pone en riesgo el pütchipü y el símbolo que porta y que debe ratificarse con cada arreglo. Por ello, en toda esta dinámica de cambios en los cuales se han asumido unas prácticas que van en contra de la actividad de mediador del pütchipü, está en juego la cohesión que brinda una situación política que conduce a la paz.

En la medida que las relaciones interculturales tiendan al reconocimiento de las partes, permitirán comprender la complejidad de los mediadores wayúu. Este texto constitucional estipula la legitimidad de las autoridades tradicionales y establece los mecanismos de reconocimiento de las normas consuetudinarias indígenas, permitiendo la promulgación de una Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. No obstante, la realidad intercultural se presenta mucho más compleja, ya que si un wayúu ofende a un alijuna, ¿se puede recurrir a la indemnización para solventar la situación? De igual manera, cabe preguntarse lo siguiente: ¿cómo se asume en la práctica el reconocimiento de las normas consuetudinarias y la función del pütchipü, si cada vez más los alijunas son víctimas del avasallamiento wayúu para conseguir compensación?

Toda esta dinámica, descrita anteriormente, hace que la práctica del pütchipü se torne ensombrecida con un cúmulo de opacidades propias de una relación intercultural llena de imposiciones, presiones, negociaciones, asimilaciones y cambios bruscos que hacen que la funcionalidad de tener unas fronteras culturales permeables, que permita el diálogo entre culturas, se transforme en efervescente e intranquila.

El derecho consuetudinario, derecho tradicional o costumbre jurídica para otros, viene a ser el conjunto de normas de tipo tradicional, con valor cultural, no escritas ni codificadas, que están perpetradas en el tiempo y que son transmitidas oralmente por los miembros de una comunidad para luego ser reconocidas y compartidas por el grupo social, como es el caso de los pueblos indígenas. En tan esencial a los mismos que si se destierra, se pierde su identidad como pueblo.

Como ejemplo vivencial de la Ley Guajira está el caso sucedido en la ciudad de Maracaibo en el año 2000. A comienzos de año, varios atracadores asesinaron a un vigilante privado de la etnia guajira para robar un local comercial en Maracaibo. Los

familiares de la víctima a través de un palabrero, convocaron al propietario de la empresa a una reunión para acordar el pago de los derechos contractuales correspondientes. Se entendió siempre que la muerte del vigilante no era responsabilidad de su patrono, y que los autores materiales nunca fueron identificados.

El Pütchipü pidió al propietario de la empresa una mínima indemnización por el hecho de muerte, un gesto de solidaridad con la familia que perdió a un ser querido en su lugar de trabajo. Cuando un miembro de la etnia comete delitos graves contra algún ciudadano no guajiro, se acata el proceso penal vigente en el País, el dictamen de la Corte, la cárcel o cualquier otra pena impuesta por el Juez.

La mencionada Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas le permite a estas comunidades indígenas su protección como venezolanos y para tales efectos en su artículo 1 establece:

El Estado venezolano reconoce y protege la existencia de los pueblos y comunidades indígenas como pueblos originarios, garantizándole los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenios internacionales y otras normas de aceptación universal, así como las demás leyes de la República, para asegurar su participación activa en la vida de la Nación venezolana, la preservación de sus culturas, el ejercicio de la libre determinación de sus asuntos internos y las condiciones que los hacen posibles.

Esta norma puede considerarse que tiene concatenación con algunos preceptos constitucionales que prevén expresamente el derecho que tienen todos los ciudadanos sin distinciones de ninguna naturaleza, orientando a la preservación de una sociedad

democrática, entre otros valores, en la participación activa de la misma y en el pleno desarrollo de la personalidad que la conforman.

Además de esto la misma Ley en su artículo 2 hace referencia a las normas que deben aplicarse, y en tal sentido considera.

Lo relacionado con los pueblos y comunidades indígenas se rige por lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados, pactos y convenciones internacionales válidamente suscritos y ratificados por la República, así como por lo establecido en la presente Ley, cuya aplicación no limitará otros derechos garantizados a estos pueblos y comunidades, en normas diferentes a éstas. Serán de aplicación preferente aquellas normas que sean más favorables a los pueblos y comunidades indígenas.

Como puede observarse en esta norma, existe una estrecha concatenación con los preceptos constitucionales y en igual forma con los tratados, pactos y convenios internacionales suscritos por Venezuela, todo esto con el fin de garantizar un mejor bienestar ciudadano.

El mismo texto legal hace referencia a la actividad o proyecto que se pretende desarrollar, aspecto que lo indica en su artículo 13:

Toda actividad o proyecto que se pretenda desarrollar o ejecutar dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas deberá presentarse mediante un proyecto a los pueblos o comunidades indígenas involucrados, para que reunidos en asamblea decidan en qué medida sus intereses puedan ser perjudicados y los mecanismos necesarios que deben adoptarse para garantizar su protección...

Este artículo es claro al referirse al principio de solidaridad, se está hablando de una participación activa entre los miembros de una familia o de una comunidad, esto permite su integración en el hábitat donde coexisten.

En igual forma la legislación venezolana también ha considerado en el contenido de esta Ley Orgánica la coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria. Esto está contenido en el artículo 134:

Las relaciones entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria se rigen por las siguientes reglas:

1. Reserva de la jurisdicción especial indígena: las decisiones tomadas por las autoridades indígenas legítimas sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.
2. Relaciones de coordinación: La jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación y colaboración, a los fines de prestarse el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones...

Puede observarse que en esta norma contenida en la Ley especial, el legislador fue muy cuidadoso en preservar lo que son los derechos fundamentales los cuales rigen para todos los ciudadanos del País, además no aparta ni desecha lo que son las costumbres y las decisiones que estas comunidades o pueblos indígenas puedan tomar en momentos determinados. Se observa que tanto en esta jurisdicción especial que ha sido creada, como en la jurisdicción ordinaria existen lazos de coordinación lo cual permite facilitar la toma de decisiones.

También el Estado venezolano como una protección a los pueblos y comunidades indígenas la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas como una garantía a sus derechos, y a tales efectos esta Ley en su artículo 4 contempla:

El Estado garantiza el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas a mantener, fomentar, enriquecer, proteger, controlar y desarrollar su patrimonio cultural conforme a sus usos, prácticas, costumbres, tradiciones y expresiones, que incluye:

1. Medicina tradicional y prácticas o terapias complementarias, los conocimientos ancestrales y tradicionales asociados a los recursos genéticos y biodiversidad, y demás conocimientos originarios de interés vital.
2. Elaboración, procesamiento y combinación de elementos naturales, confecciones y sus técnicas.
3. Diseños y símbolos.
4. Música, instrumentos musicales, danzas y sus formas de ejecución.

El legislador al formular esta norma también fue muy respetuoso en no desvirtuar lo que en durante muchas décadas esta población ha cuidado y ha sido muy celoso, como son sus costumbres y su forma de vida; se piensa que al legislar para esta población se está buscando crear lazos de coordinación y fortalecimiento a estas formas autóctonas de actuar, sin menoscabar su origen.

Como puede observarse a través de estas leyes y el mismo texto constitucional, los pueblos y comunidades indígenas ya no se rigen exclusivamente por sus leyes que tradicionalmente venían utilizando con una tradición y como una forma de costumbre de generación en generación, pero el Estado venezolano ha permitido siguiendo el principio de igualdad y del estado democrático de derecho, la gestión para la solución

de sus conflictos utilizar además estos instrumentos legales sin menoscabar sus costumbres y tradiciones. Pero debe hacerse la observación que la aplicación de la ley y la aplicación de las costumbres a través de la Ley guajira queda a su libre decisión, la que decidirán con la anuencia del pütchipü si se aplica la Ley promulgada por la legislación venezolana o sus propias leyes, bien en sus grupos o cuando sea necesario aplicársele al Alijuna.

### **Tipos de indemnización en la sociedad wayúu.**

Existe en la sociedad wayúu toda una serie de aspectos diversos para realizar las indemnizaciones, que marcan la manera de concretar el ritual. Los palabreros hablan del pago del maüna o cobro por daño a una persona, que se hace de la manera siguiente:

- Como primer pago, se entrega una cantidad en efectivo o se escoge una cantidad de animales que corresponde al precio por el derramamiento de sangre.
- Al cabo de un año llega de nuevo el maüna, se entrega una cantidad de vacas, chivos o dinero.
- El tercer pago, que puede ser después de un año allí se vuelve a cancelar otra cantidad de animales o dinero. Con este pago se renuevan las relaciones entre ambas partes a través de un símbolo que es el compartir las bebidas (brindis o erjirragua), después de esto se pueden visitar. El pago varía en relación con la magnitud de la ofensa o el agravio, y en función de la cercanía o lejanía de los grupos familiares en conflicto. Por tanto, la sanción es aprobada y regulada por el grupo y adquiere un carácter de legalidad muy importante para el wayúu, por ello todos los delitos son susceptibles de arbitraje.

Uno de los aspectos que fundamentan el por qué de la indemnización es que al hacerse colectivo el arreglo el infractor debe buscar la ayuda de sus familiares para

cancelar los pagos es así como se activan las redes de solidaridad y alianzas para lograr lo requerido. Si se quiere la paz se debe conseguir a cómo de lugar. Según los wayúu el sacrificio que corresponde a la búsqueda del pago los lleva escarmentar. Si no es así la familia se encarga de ejercer presión y de sancionar moralmente para encaminar el apüshi por la vía de la paz y la cohesión. Pero si la persona aun continua siendo conflictiva queda como última salida la exclusión del grupo familiar.

Según Douglas (1973)

Los riesgos que amenazan a la familia agresora los lleva a la búsqueda de lo requerido para la compensación, ya que intentan liberarse de la suciedad o contaminante que ha surgido y, es por tanto, una manera de restablecer el orden.

Este autor en forma indirecta hace referencia al reclamo que debe hacer el o los agraviados en caso de transgredir una norma. Refiere de liberarse de algo que le afecta.

Por otra parte está Turner (1980)

La familia ofendida recurre al pütchipü pues ellos no pueden mostrar su rostro ante el apüshi que los agredió con su proceder. Este primer paso cumplido por los familiares de la víctima refleja la entrada o el inicio del ritual de la compensación que debe cumplir varias fases o pasos.

El pütchipü se dirige hasta el sitio donde viven los victimarios y les expresa lo que la parte ofendida ha acordado como pago. En el sitio del arreglo el pütchipü busca el lugar más conveniente para lanzar su discurso donde pueda ser visto y

escuchado por todos. En el otro bando están responsables, el tío y/o abuelo (maternos), el padre o un palabreo también.

Allí pone en práctica toda su experiencia y versatilidad, se mueve de un lado a otro como si estuviese en un escenario, gesticula con los brazos para reafirmar sus palabras, el cuerpo se transforma en símbolo, la manera de moverse, la fuerza de sus movimientos, la expresividad de la cara, representan el dominio y control de la situación. Es así como el cuerpo humano se trasmuta en un órgano de comunicación y generador de símbolos muy importantes en el arreglo wayúu, Al respecto explica Balandier (1992) “el poder entra en escena para a través de la dramatización significar la capacidad de influir decididamente sobre el curso de los acontecimientos”.

El pütchipü, explica este autor, decide que la ofensa debe ser pagada para que no haya enfrentamiento y se de la paz. Muchas veces los miembros del apüshi agresor interrumpe para explicar que es mucho lo que se pide, las mujeres explican que no manejan grandes recursos económicos y que es imposible reunir esa cantidad. El pütchipü explica que no es un problema individual sino de toda la familia y, por lo tanto, deben hacerse responsable por los actos del agresor. El pütchipü retoma su diálogo haciéndoles saber que lo pedido es lo justo, pero que no es a él a quien le toca decidir sobre un pago menor, sin embargo, le comunicará a la familia sobre los particulares de la reunión. Entonces el pütchipü debe trasladares una y otra vez con la información ante los apüshi en conflictos, pues casi nunca llegan a un acuerdo en la primera visita se necesitan de varias idas y venidas, y ajustes de precios para llegar a un acuerdo.

En opinión de Turner (1980), se reúnen los familiares para recolectar lo pedido, luego se espera al pütchipü para fijar los detalles del pago. No se paga de una solo vez, se establece un cronograma de pagos. Si no se paga en la fecha es un insulto y se

### **III. Valoración de la víctima y los acuerdos reparatorios en el sistema penal acusatorio oral y en la Ley Guajira**

#### **Derechos de la víctima según el proceso penal venezolano.**

El reconocimiento de los derechos de la persona o personas que son víctimas de un hecho punible, en los marcos del proceso penal donde éste se ha juzgado, constituye uno de los avances más notorios del COPP, que lo pone a tono con las más modernas corrientes doctrinales en materia de derecho procesal penal y de derechos humanos que deben estar en concordancia con las obligaciones internacionales del País. La víctima como sujeto pasivo de una acción punible goza de derechos que le han sido otorgados por el proceso penal que se desarrolla en el País. Derechos que están dirigidos a solicitar al Estado el resarcimiento del daño causado.

El artículo 122 del COPP consagra los derechos que tiene la víctima dentro del Proceso Penal al establecer:

Quien de acuerdo con las disposiciones de este Código sea considerado víctima, aunque no se haya constituido como querellante, podrá ejercer en el proceso penal los siguientes derechos:

1. Presentar querrela e intervenir en el proceso conforme a lo establecido en este Código.
2. Ser informada de los avances y resultados del proceso cuando lo solicite.
3. Delegar de manera expresa en el Ministerio Público su representación, o ser representada por este en caso de inasistencia al juicio...

El artículo mencionado le otorga a la víctima un amplio margen de participación dentro del proceso penal. Todo acto del proceso que la afecte directa o

indirectamente requiere su conocimiento, y en consecuencia, su notificación, conlleva a ser escuchada y poder así impugnar o no ciertas actuaciones que la afecten en su pretensión como sujeto del proceso. En consecuencia, los ordinales correspondientes a este artículo indican claramente los derechos que tienen la víctima dentro del proceso penal venezolano, estos ordinales han sido diseñados viendo a la víctima como un sujeto procesal que ha recibido un daño como producto de la acción punible originado por otro elemento procesal llamado imputado.

La víctima tiene la posibilidad de intervenir en el acto procesal cuando presenta su querrela, realmente el Código en referencia que rige en el País como la mayoría de los Códigos que rige el sistema procesal penal de los países latinoamericanos, no define la querrela, algunos la consideran un acto procesal mediante el cual la víctima, sea ésta una persona natural o jurídica, se adhiere a la acusación del Fiscal, o formula su propia manifestación de voluntad, presentada mediante un escrito ante el Juez de Control, a los que solicita la intervención de la justicia para sancionar al culpable de un hecho punible.

Los términos querrela y denuncia son diferentes, la primera sólo puede ser presentada por la víctima ante el Juez de Control de conformidad al artículo 274 del COPP, el cual dice: “Sólo la persona, natural o jurídica, que tenga la calidad de víctima podrá presentar querrela”; y la segunda, por la víctima o cualquier otra persona que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible ante el Fiscal del Ministerio Público o sus órganos auxiliares de conformidad con el artículo 267 del COPP, en el que se establece que: “Cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de hecho punible puede denunciarlo ante un Fiscal del Ministerio Público o un Órgano de Policía de Investigaciones Penales”. Estos últimos tienen la obligación de remitirla al representante de la vindicta pública ya que es el titular de la acción penal.

Esta es una norma cuya decisión está fundamentada tanto en el COPP como en la CRBV establece que toda persona declarada culpable tiene derecho de recurrir el fallo. Esta es una decisión que viene aportada por el propio Fiscal del Ministerio Público. La víctima según lo establece el COPP puede ejercer el recurso de apelación.

Conforme a las normas reguladoras sobre los derechos de la víctima se pueden establecer dos grandes grupos: a) de acción: ejercer querrela y posteriormente acusar por vía propia o autónoma, o adherirse a la acusación fiscal; b) de participación: poner en práctica los derechos que le concede la ley, contando con la protección y asesoramiento del MP. Intervenir en el proceso cuando la ley se lo permite, aun sin ser parte en el mismo. La víctima, aun cuando no presente querrela tiene derecho a: hacer peticiones de diligencias al fiscal, a ser oída antes de que se decrete el sobreseimiento, ser notificada del archivo fiscal y solicitar su examen judicial, comparecer a la audiencia preliminar, potestad de recusar, exigir medidas de protección para ella o su familia, ejercer recursos y convenir acuerdos reparatorios.

Con base en los artículos 26 y 49 CRBV, que se erigen en un verdadero estatuto de garantías, la víctima tiene el derecho fundamental de la tutela efectiva y el debido proceso, con ello a acceder a la jurisdicción y plantear sus pretensiones de acuerdo con las consecuencias sufridas por el delito que le afectó. Estas pretensiones pueden ser desde que el autor del ilícito sea sometido a proceso penal y sea acusado con solicitud de pena, hasta las pretensiones resarcitorias o reparatorias.

Hoy se admite, superada la visión liberal y clásica, que el proceso penal no es exclusivo para el ejercicio punitivo del Estado, sino que es un escenario democrático e instrumento del orden jurídico, para la defensa y consolidación de los valores fundamentales que estatuye y fortalece la Constitución. La víctima, cualesquiera que ella sea, individual o colectiva, debe ser protegida en sus derechos fundamentales y removidos los obstáculos que impidan su ejercicio.

No se trata de privar al imputado de sus derechos, sino que haya una igualdad de tratamiento en el proceso, esto es, que se aplique a ambos el debido proceso y se tutele sus pretensiones. A la víctima se le protege desde el momento de su afectación salvaguardando sus derechos, hasta lo que significa el proceso desde denuncia hasta sentencia, se le dé garantía para su intervención, su acceso al órgano jurisdiccional, pueda desplegar su derecho de defensa, su derecho probatorio, su derecho a asistencia técnica, derecho a resolución de fondo fundada en derecho y derecho a recursos.

### **La víctima y el derecho del resarcimiento económico por parte del Estado.**

La víctima puede y debe demandar al Estado por el derecho de su no victimización y a una vida armoniosa y digna. Pero en Venezuela la atención estatal se centra en el delincuente o imputado; lo que produce con toda razón la irritación de todos los criminólogos. Sus argumentos son insoslayables y muchos de ellos de gran validez. Se trata de proteger al delincuente para no decretar su detención sin los debidos recaudos procesales, según lo establece la legislación penal venezolana; dado que existe una presunción de inocencia de su culpa hasta que una sentencia pruebe lo contrario, presunción que en la práctica se invierte convirtiendo al victimario en víctima del sistema penal. Reinsertarlo socialmente constituye una verdadera declaración de principios en la administración penitenciaria, En conclusión no vale recordar que es lo que ha acontecido con la víctima, una vez producido el delito que ha trasgredido sus derechos a los bienes que posee y hasta el derecho a la vida.

Muchas veces las víctimas ni siquiera están enteradas de su derecho a la reparación material. Desconocen la ley o nada se les ha informado en sede policial o judicial. Después del delito la víctima debería ser indemnizada, esto puede ocurrir de diferentes maneras comprobables. Se le permite la persecución penal en carácter de particular y se acepta su cooperación en el esclarecimiento del hecho cometido en su contra, se le interroga como denunciante de un hecho punible del que ha sufrido un

daño; participa en careos y se le reciben pruebas que pudiere aportar. Pero es en la consideración de la reparación del daño y en su persecución penal y civil donde va a padecer su importancia, ya que cuando acude a los estrados jurisdiccionales no logra conformar en el tiempo debido su pretensión.

Hay lesiones como la pérdida de la vida o la parálisis y la imposibilidad de locomoción, que se encuentran dentro de categoría denominada daños permanentes que nunca se podrán reparar sino por los medios que el hombre invento y el derecho consagra: la indemnización monetaria que debería en determinados casos ser automática, sin que la víctima llegue al camino judicial, para tras un largo tiempo, cansada atisbar la luz en uno de sus extremos.

El resarcimiento moral y material del daño emergente y lucro cesante, se marcan las leyes penales para ser demandado en sede penal, difícilmente llegue en el tiempo requerido en que la víctima lo necesita para mitigar su preocupante situación y la de toda su familia. Habrá que esperar la sentencia del juicio penal. Otras de las posibilidades que la Ley ofrece son recurrir en sede civil. Esto implica nuevos gastos, tiempos y resultado dudoso. La condena al pago de indemnización puede dar lugar a un nuevo juicio de ejecución de sentencia y a la exhibición en el registro de la propiedad de inmueble u otras ficciones. No hay bienes ni posibilidad de cobro del daño causado. Solo pérdida de tiempo y la profundización del sentimiento de victimidad, legitimado a la Ley, o al menos, desvirtuando sus finalidades. Debería ser el Estado quien proceda a resarcir el daño.

Los hechos contra la vida o la integridad física o el robo, que derivan de imposibilidad laboral para el agredido, pueden ser constatados rápidamente por medio de una investigación social, a fin de evitar una mayor victimización de la víctima y su familia, moral psíquica en especial materialmente abandonada. El Estado por medio de sus contribuyentes paga a los órganos de policía para evitar delitos o al menos para

que se reduzcan. Eso no siempre se logra pero se pueden reducir sus efectos y uno de estos es el daño que se ocasiona a los particulares humildes. Corresponde que sea el Estado el que contribuya rápidamente a solucionar el problema, ya que estos órganos de policía no han sido capaces de prevenirlo eficazmente y es así como el Estado incumple con el pacto social por el cual los ciudadanos abdicaron las libertades a su favor según la Carta Magna vigente.

Es entendible que no todos los delitos podrán ser reparados por el Estado. Algunos tipos de crímenes de los que son víctimas los comerciantes, industriales, políticos, deportistas afamados se tornan complicados resolver. Por ejemplo en el caso de secuestro extorsivo, existe la dificultad objetiva de que la víctima o algún familiar puedan presentarse a la justicia a fin de dar noticia sobre el hecho. Sería necesario, en estos casos una organización para que quien se encuentre afectado por este delito acceder a los organismos judiciales.

El delito lleva en su naturaleza inserto el pacto de todos los organismos de seguridad, para permitir la percepción de una suma reclamada, minimizando los riesgos de la víctima. Si todas las víctimas pretendieran que el Estado solvete la indemnización correspondiente, éste tendría una carga pública muy difícil de sobrellevar.

### **La indemnización, tipos y principios.**

Se considera que la indemnización tiene incidencia en el ámbito civil, penal, laboral y administrativo, siendo la institución que más se aproxima a los acuerdos reparatorios, en lo atinente a sentido, objeto, pero no así en el procedimiento. En Venezuela, dentro del ámbito del derecho civil, esta figura jurídica aparece en el contenido del artículo 1185 del CCV en los siguientes términos y condiciones:

El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de sus derechos, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

Se aprecia que la misma ubicación de la referida norma dentro de los actos ilícitos, permite comprender la garantía legal de reparación de un daño ocasionado. Se relaciona la figura con la Indemnización al haber un resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. Una vez más se aprecia la utilización en forma indiferente de los conceptos de resarcimiento, indemnización, reparación, entre otros.

En lo penal, la Indemnización se rige por la norma establecida en el contenido del artículo 113 del Código Penal Venezolano (CPV, 2011) el cual establece:

Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente.

La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles, con sujeción a las reglas de derecho civil.

Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal, produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa.

Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo.

Se ha presentado la discusión relacionada con la afirmación de que toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta lo sea también civilmente, habida cuenta que en tal sentido, el delito debe haber engendrado un daño y la

normativa legal contempla casos en los cuales hay responsabilidad criminal pero no se produce daño material, como el caso de los delitos de peligro, la tentativa de delito.

En el caso de los delitos de peligro que por su naturaleza no producen daño material efectivo, sino que exponen a peligro un bien jurídicamente protegido, por lo que se evidencia que al no haber un daño material, a cuyo resarcimiento se orienta la aplicación de la responsabilidad civil, no habrá la misma y por lo tanto corresponde la reparación del daño moral o no patrimonial. Se hace notar que los delitos, generalmente, implican un daño social y un daño civil y tal como se comenta, sobre el daño social se aplica la acción penal y sobre el daño individual la acción civil, específicamente que se imponga al imputado la obligación de reparar o de indemnizar los daños y perjuicios causados. Se aprecia que en el juego semántico se utiliza de nuevo; reparar, resarcir, indemnizar; en sentido de sinónimos pero que buscan el objetivo de reparar el daño causado a la víctima.

La Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras es otro de los instrumentos legales que en la legislación venezolana incluye la indemnización, en este caso para los accidentes de trabajo, siendo fijas en caso de muerte del trabajador; en caso de incapacidad absoluta y temporal; en caso de incapacidad absoluta y permanente, en caso de incapacidad parcial y permanente; y en caso de incapacidad parcial y temporal. Se nota que el legislador ha sido cuidadoso en apreciar los hechos que no siendo delitos sino accidentes que pueden ocurrir como producto del trabajo, es objeto de indemnización, que derivan de esa relación laboral, obrero-patrón; por lo que tácitamente el patrón está comprometido a la indemnización y en caso de desacuerdo con el trabajador o con sus familiares (muerte), se acude ante la autoridad competente que ha de dirimir la controversia planteada. Hay una responsabilidad abjetiva.

Las Fuerzas Armadas Nacionales prevén en su Ley Orgánica, en materia de servicios; disposiciones relacionadas con indemnizaciones fijas para el personal de la institución, cuando ocurren accidentes que causen incapacidad de cualquier tipo y hasta la muerte. En la generalidad de los casos laborales, los patronos mantienen póliza de seguro de vida y de accidentes para su personal con lo cual responden a daños que puedan ser causados, de tipo físico, más no de tipo moral y se refiere que en materia contractual se excluye la responsabilidad sobre daños morales causados por la empresa en su relación de trabajo. Se presenta en el léxico jurídico dos términos que pueden ser considerados como base para acuerdos, que si bien no tienen el carácter de reparatorios, tal como lo concibe el COPP, sirven de orientación para su aplicación, siendo los mismos daño emergente y lucro cesante.

El CCV en el contenido del artículo 1272, establece: “El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que está obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido”. Se aprecia que en Venezuela esta norma se venía aplicando con el carácter civil, sin desestimar la acción penal, pero todo derivaba de una acción jurisdiccional, pero con la entrada en vigencia del COPP, sigue siendo jurisdiccional, pero la resolución deriva de un acuerdo entre partes, presentado libremente ante el respectivo Juez.

El legislador previó el modo de satisfacer la reparación y al respecto el contenido del artículo 1196 del CCV expresa:

La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal...

Se conocen dos formas de indemnizar, la reparación en naturaleza y la reparación en equivalente. La reparación en naturaleza, es aquella mediante la cual se restablecen las cosas a la situación que tenían anteriormente, devolviendo a la víctima el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados. La reparación en equivalente, consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual al que ha sido privado, no borrando con esto el perjuicio sino compensándolo. La satisfacción compensatoria generalmente consiste en una suma de dinero que el agente material del daño se ve obligado a entregar a la víctima.

La reparación en equivalente puede consistir en un pago en especie. Es al Juez a quien le corresponde decidir sobre la reparación en equivalente en especie, lo cual viene a trazar un deslinde con respecto a la figura de los acuerdos reparatorios, en virtud que en el mismo participan las partes (imputado o procesado y la víctima) quienes proponen lo que se ha de aprobar o negar.

Sobre la reparación rigen principios que están debidamente contemplados en el CCV y Código de Procedimiento Civil (CPC, 1990). El daño debe ser demostrado por la víctima mediante los medios probatorios señalados en estos Códigos, debiendo especificar en el libelo de demanda los daños y perjuicios y sus respectivas causas. Otro principio es que, al existir casos en los cuales la víctima queda exonerada de demostrar el daño y su cuantía, siendo los mismos:

- En las obligaciones que tienen por objeto sumas de dinero, al no haber establecido las partes nada convencionalmente para el caso de incumplimiento temporal.
- Los casos en que producido un daño el legislador le atribuye determinada reparación, como por ejemplo los casos que establece la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras y la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, al determinar indemnizaciones fijas en caso de muerte.

- Casos en que producido un daño el legislador le fije un límite máximo a la reparación; donde la víctima debe demostrar el daño y su cuantía.

Existe el principio sobre el monto de la reparación el cual no depende de la graduación de la culpa del agente, porque la indemnización es la misma aún cuando el agente del daño haya procedido con intención, culpa grave, leve o levísima. Comúnmente se denomina indemnización de perjuicios o indemnización por daños y perjuicios a aquella acción que se le otorga a la víctima para exigir de parte del causante de un daño una cantidad de dinero equivalente a la reparación del mal causado a la víctima.

No obstante su difusión, el término correcto para hacer referencia a este remedio jurídico es resarcimiento, toda vez que con el término indemnización también se suelen mencionar aquellos desembolsos que realiza una empresa de seguro en cumplimiento del contrato suscrito con el asegurado o el pago que efectúa el Estado cuando, en ejercicio de su *ius imperium*, expropia la titularidad de un individuo con miras a satisfacer una necesidad pública. Indemnizar, en el contexto penal, significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir los daños producidos por el delito.

La indemnización material surge cuando no es posible la restitución. La doctrina señala que la indemnización abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante; los daños patrimoniales y los daños morales, así como los gastos habidos y los que sean previsibles; obviamente, para que se produzca la responsabilidad debe existir un daño. Entendiendo por éste cualquier menoscabo de valores económicos o morales que padezca un sujeto determinado conforme a previsiones jurídicas.

Doctrinal y normativamente se acepta que hay el daño material y el daño moral. Efectivamente, en el CCV se prevé en el artículo 1196. El daño material es

propriadamente el patrimonial entendido como la disminución patrimonial que ha sufrido el sujeto pasivo del delito. Mientras que el daño moral se define en contraposición al daño patrimonial, es decir, el daño que no tiene repercusión ni directa o indirecta sobre el patrimonio, y afecta la parte social (honor, reputación, estética, entre otros) y afectiva (dolor, aflicción, ansiedad, entre otros) del sujeto pasivo del delito.

El sistema acogido en materia penal por el legislador es amplio tanto desde el punto de vista del daño como de los sujetos afectados. Así, el artículo 122 CPV refiriéndose al alcance de la indemnización de los perjuicios dispone:

La indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito, a su familia o a un tercero. Los tribunales regularán el importe de esta indemnización, en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente.

En pocas palabras, el resarcimiento se extiende tanto a los daños sufridos por la cosa, incluyendo la eventual devolución de su valor, en caso de que desaparezca (daños patrimoniales), como a los no patrimoniales o morales. La acción de resarcimiento, en este sentido, está dirigida a actuar la responsabilidad civil *stricto sensu*. Vale acotar que al intentarse esta acción resarcitoria, *nomen iuris* más técnico que el de indemnización, la finalidad es resarcir el perjuicio de la víctima y no puede tomarse con relación al beneficio del autor del delito.

En el proceso de responsabilidad civil *ex delicto* el daño reclamado debe cumplir algunos requisitos, a saber: a) debe ser cierto en el sentido que hay evidencia que el daño ha ocurrido, quizá la mayor dificultad es para el daño moral, por ejemplo trauma psicológico; por otra parte la exigencia de daño cierto no se contrapone con el

daño futuro; b) el daño no debe haber sido reparado; e) el daño debe ser personal del demandante, y d) debe afectar un interés de la víctima, debe tomarse en sentido amplio, por supuesto, siempre que el interés aducido no sea prohibido por la ley.

### **Aplicación y procedencia de los acuerdos reparatorios.**

En efecto, el COPP, acogió la propuesta de los acuerdos reparatorios como fórmula alterna a la prosecución del proceso, particularmente, en supuestos donde el bien jurídico sea de carácter patrimonial (exclusivamente) o el delito sea culposo. Asunto que en la última reforma 2012 abre la posibilidad de los acuerdos en toda la gama de delitos en violación al deber de cuidado. Es decir, se vuelve a la estructura del Código del 98, pero se corrige la enorme disonancia que existió antes del 2001, entre lo planteado por la exposición de motivos y lo expuesto por el anterior artículo 34.

Es indudable que el contenido del artículo 41 refleja un estado de negociación donde las partes en conflicto se componen para llegar a un convenio donde se genera el pago de cantidades de dinero por los daños sufridos a consecuencia del delito cometido, ello implica que se está en presencia de una indemnización civil, por lo que en el caso de los acuerdos reparatorios se privilegia aquélla antes que nada, es decir se adversa el orden impuesto por el artículo 113 del CPV que sostiene: “Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente...”, es decir, que en todo momento, priva la declaración de culpabilidad penal y luego sobreviene la responsabilidad civil; en la proposición del Código, se manifiesta una fórmula resarcitoria.

No obstante, la especie del artículo 41 es más extraña, no es determinante en el reconocimiento que debe hacer el imputado en torno a su responsabilidad o reconocimiento de los hechos en forma libre, sin coacción o apremio; pero, el

legislador en el último párrafo plantea la circunstancia de la admisión de la acusación por parte del imputado; más, obviamente al trazarse cualquier concertación, de forma implícita se reconoce la responsabilidad en el hecho por la causación de la lesión producida. Esa desavenencia planteada en el artículo 41 debe ser resuelta por el juez, pues resultaría inconstitucional que exista exigencia de reconocimiento de responsabilidad para unos en condiciones especiales, que para otros en condiciones normales, siendo que los que concurren al acuerdo se aparejan en el reconocimiento de reparar el daño ocasionado y sería la única justificación para extinguir la acción penal en caso de cumplimiento efectivo.

El Código referido, al introducir esta tesis, de plano establece que el juicio no podrá continuar y que cumplido el acuerdo previsto, causará la extinción de la acción penal (artículo 48 ordinal 6) y por ende, este planteo produce una decisión de sobreseimiento (artículo 300, ordinal 3) o en los actos conclusivos al igual que para el caso del principio de oportunidad; en consecuencia, al ver que la actividad convenida de las partes se inserta en el juicio y luego, se le otorgan plenos efectos para extinguir, tanto la acción como la propia pretensión, al punto de causar cosa juzgada formal y material.

En consecuencia, la figura en cuestión al ser trasladada a este procedimiento debe mirarse como fórmula auto compositiva y ha de converger el acuerdo sólo entre las partes (acusador-acusado), al juez le corresponde la homologación y deberá proceder a establecer conforme a lo previsto en el artículo 400 COPP. Esto es que la audiencia de conciliación pudiera servir perfectamente para que el acuerdo se concrete y proceda su homologación. Claro, al llegar las partes al acuerdo habrá que declarar suspendida la causa hasta tanto se verifique el cumplimiento del negocio jurídico acordado (señala el artículo 43 en su párrafo 2 que no podrá suspenderse la causa por más de tres meses); por lo tanto, de plantearse un incumplimiento, habrá

que considerar aplicable la regla, según la cual se declarará la sentencia definitiva de condena como si se tratase de la admisión de los hechos.

De modo que la conciliación puede consistir en la reparación simbólica (alguna prestación) o en reparación pecuniaria o bien la restitución. Para ello, se establecen obligaciones y plazos de cumplimiento. Siempre por supuesto, habrá que considerar que la conciliación sea procedente; quizás en los mismos términos a que se contrae el artículo 41 COPP sobre el acuerdo reparatorio. Por ejemplo, una difamación o una injuria pueden ser conciliables y acordarse una reparación simbólica; unos daños a la propiedad pueden ser reparables y por ende, también conciliables, unas lesiones graves o simples, así como el homicidio culposo pueden ser conciliables desde la perspectiva actual del acuerdo reparatorio. En definitiva, la disponibilidad del bien jurídico y de la acción serían elementos importantes a considerar en este tipo de propuestas.

Por esta razón, el auto de sustanciación de homologación del acuerdo reparatorio tendrá que ser proveído por el juez de control y de juicio, municipal o estatal, esto es propio de su competencia y tiene la característica de declarar suspendida. Con lo cual, se impondrá una condición suspensiva conforme al acuerdo alcanzado que, de cumplirse, se procederá a dar por culminado el procedimiento. Por ello, el auto de homologación no es definitivo, tan sólo certifica y respalda judicialmente el negocio alcanzado y luego de verificado el acuerdo, se procederá al sobreseimiento de la causa por extinción de la acción, con base en lo establecido en los artículos 300 ordinal 3 y 49 ordinal 6 COPP.

Tal como lo advierte Horvitz (2003), esta figura podría conllevar a una privatización de la persecución penal pero a casos en que tradicionalmente ha predominado el planteamiento de existencia de un interés público comprendido, aunque si mayor fundamentación empírica o explicación teórica. La norma en

cuestión supone la concurrencia de dos requisitos para la procedencia de los acuerdos reparatorios tales como el convenimiento entre imputado – víctima y el hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o se trate de delitos culposos.

A través de los acuerdos reparatorios se devuelve el conflicto al imputado y a la víctima. Al Estado siempre ha interesado el delincuente por ser éste quien ha lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos que aquél tutela a través de la norma penal, quizás eso podría explicar mas no justificar la relegación de la víctima. Como afirma Newman (2003) a diferencia de Horvitz (2003), no se trata de privatizar a la justicia penal privatizando el conflicto, sino de repersonalizarlo, lo que sugiere otras vivencias y compromisos, empezando por el resarcimiento de los daños a la víctima.

Es importante hacer mención de la sentencia Sala de Casación Penal, Expediente N° A12-38 de fecha 28/02/2012: La institución de los acuerdos reparatorios constituye un modo de autocomposición procesal, mediante el cual se busca reparar integralmente el daño causado a la víctima, sin menoscabar los derechos del imputado, mediante la admisión libre y voluntaria que haga el procesado de los hechos que le son imputados y el ofrecimiento de una forma de reparación en aquellos delitos que versen sobre bienes jurídicos de carácter patrimonial o en los delitos culposos donde no se haya ocasionado la muerte o afección permanente y grave de la persona ofendida por el delito, lo cual permite prescindir del juicio oral, mediante la imposición de una sentencia de sobreseimiento, una vez verificada la reparación.

Ahora bien, la decisión que se dicte con ocasión de los acuerdos reparatorios, es recurrible ante el Tribunal de Alzada, pues las mismas pueden celebrarse en contravención de lo dispuesto en la ley. Además, si se considera el acuerdo

reparatorio desde la óptica del CCV pueden considerarse los artículos 1133, 1146, 1154, 1185. A diferencia de esto, que es un arreglo entre las partes; está la sentencia que como norma de derecho entre las partes que no es más que el acto jurisdiccional mediante el cual el Magistrado resuelve las cuestiones principales, materia de la controversia o las incidentales que hayan surgido durante el proceso. Para Manresa y Navarro (2004), es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. Al respecto Marcano (2001) no define a la sentencia pero hace una distinción entre ésta y la ley, expresa:

Si se considera que tanto la ley como la sentencia obligan a su cumplimiento, no se puede menos que ver este vínculo común, por el cual se identifican superficialmente; pero, ahondando la cuestión, si no destruírse el nexo de semejanza sí reducirse a su verdadero límite, apareciendo entonces las grandes diferencias que los respectivos conceptos jurídicos imponen. (p.105)

Desde el punto de vista meramente superficial, la sentencia es, pues una ley, como lo es también el contrato; pero para aplicar tal denominación a estos actos es preciso la especificación, y por eso se dice al referirse a ellos: la ley de la sentencia; la ley del contrato, locuciones de una relatividad visible, ya que tales leyes despiertan la idea de un nexo circunscrito únicamente a las partes litigantes o contratantes, lo que no es otra cosa que la reproducción del principio *res inter alios acta vel iudicata neque nocere neque potest*.

La ley propiamente dicha, o sea, la que no lo es en virtud de tal metáfora, tiene como esencial característica la de ser general en sus términos, abstracta en cuanto a su objeto e impersonal respecto del sujeto activo o pasivo que ha de invocarla o sufrirla. La sentencia, por lo contrario, no puede estatuir por vía de reglamentación general, y su autoridad en principio, no se extiende a otras personas fuera de los litigantes, ni a

otro objeto que el juzgado y sentenciado. La ley produce, sus efectos *erga omnes*, la sentencia sólo rige las relaciones de las partes y de sus herederos y causahabientes, *inter partes*, *inter invitus*. No pudiendo la ley ser retroactiva, sólo rige sobre los hechos futuros, esto es, los que se produzcan con posterioridad a su promulgación; la sentencia, por lo contrario, no puede versar sino sobre los hechos cumplidos en el pasado, de los cuales emanan los conflictos jurídicos ella debe resolver siendo, por tanto, eminentemente retroactiva.

La manera normal de terminar el proceso mediante la sentencia, el legislador permite la finalización del juicio, sin .que se haya llegado a sentencia, esto es lo que se conoce como autocomposición procesal, la cual tiene la misma eficacia que la sentencia pero dependen, ya por la voluntad de una de ellas o de ambas. A la autocomposición procesal se le ha dado diversos nombres en la doctrina. Así como autocomposición de la litis, resolución convencional de proceso; negocio de declaración de certeza.

En el ordenamiento patrio existen cuatro figuras, al respecto ellas son la transacción, la conciliación, el convenimiento y el desistimiento. Las dos primeras son actos bilaterales y las segundas unilaterales, pero únicamente pueden emplearse, cuando se refieren a derechos disponibles, por lo que no son procedentes en lo relativo al estado y capacidad de las personas y en general, en las controversias donde está interesado el orden público.

### **Naturaleza jurídica y procedencia de los acuerdos reparatorios.**

El acuerdo reparatorio, como un medio de auto composición procesal se basa en una serie de principios de derecho procesal penal moderno, propios del sistema acusatorio y con los postulados de la criminología moderna, que tiene especial incidencia sobre los delitos de poca y mediana gravedad social.

Los acuerdos reparatorios están muy vinculados con el principio de oportunidad, si bien es cierto, que la acción penal es pública, y que el monopolio de dicha acción la tiene el representante del MP, éste en virtud de la oportunidad y la aplicación de esta institución, se verá obligado a renunciar a la persecución penal, una vez que la víctima y el imputado pacten entre si un acuerdo reparatorio, en donde el agente del ilícito penal le reparara a la víctima el daño causado; siendo dicho acuerdo aprobado por el Juez penal, previo cumplimiento de las exigencias que impone el COPP. A tales efectos este código en su artículo 357 indica:

El Principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios podrán solicitarse y acordarse desde la audiencia de imputación.

Los supuestos para la procedencia, cumplimiento y aplicación de las Fórmulas Alternativas a la Prosecución del Proceso señaladas en el aparte anterior, se regirán por lo previsto en las normas del procedimiento ordinario.

Con el principio de oportunidad, se busca en definitiva, que la administración de justicia penal, no pierda su tiempo en delitos de menor cuantía, que sólo entorpecen y resultan costosos para el Estado venezolano, pudiendo utilizar este tiempo en otros juicios de mayor relevancia penal, que pueden ser más provechosos tanto para la sociedad, como para el Estado venezolano. Previo el análisis del artículo 41 del COPP referido a los acuerdos reparatorios, puede señalarse que la procedencia de esta institución en los juicios penales, deben estar ceñidos al cumplimiento de ciertos requisitos formales, entre los cuales se encuentra la procedencia del acuerdo reparatorio basándose en el ilícito penal cometido.

Este principio posee su motivación argumental más que un pensamiento jurídico penal, en una razón de estado, porque se desea que la administración de justicia ocasiona los menos gastos posibles, la misma sólo coloca casos graves, que

no se ocupe en casos de delitos de vágatela, de delitos menores y también para presuntamente evitar los efectos criminógenos de una cárcel en sujetos primarios, el artículo 38 ejusdem del COPP, el cual indica: “El o la Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez o Jueza de Control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho...”

En este supuesto de oportunidad, el legislador previó lo que la doctrina ha denominado, como la retribución natural, con la cual se identifican aquellos casos en los que como consecuencia de la acción culposa del sujeto activo, éste sufre un daño grave, cuyos efectos son mucho más trascendentales de lo que representaría la imposición de una sanción penal. Este principio consecuentemente, debe ligarse con el de legalidad, por su fuente o punto de partida. Armenta Deu (2002) sostiene que:

El principio de oportunidad es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante el cual se autoriza el Fiscal a optar entre ejercer la acción o archivar el proceso, cuando realizadas las investigaciones del caso permita concluir que el acusado es probable autor de un delito. (p.102)

El principio de oportunidad puede emparentarse con las teorías relativas a la pena, éstas justifican el ejercicio de la persecución y la aplicación de la pena como medios para obtener determinado fin, prevención especial o general. Así mismo, una vez que el Tribunal admite la aplicabilidad de este principio, se extingue la acción penal de acuerdo a lo pautado en el artículo 39 ejusdem.

Se expresa en esta norma que si el Tribunal admite la aplicación de algunos de los supuestos de oportunidad contemplados en el artículo 38 referido el efecto de ellos es la extinción de la acción penal. Esto se ve verificado en el artículo 49 del

Código en referencia en su ordinal 5° cuando incluye expresamente entre las causas que extingue la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad en los supuestos y formas previstos en dicho Código. Este artículo determina los efectos o consecuencias procesales que genera la aplicación del principio de oportunidad, genera la extinción de la acción penal y además a las personas consideradas imputadas no les quedará antecedentes penales por este proceso.

Es evidente que la decisión que recoge la extinción de la acción penal es la de sobreseimiento a la causa, por tanto conforme a lo establecido en el artículo 300 del mismo Código estudiado, el Fiscal que pide razonada y motivadamente la admisión del principio de oportunidad, a menos que se trate simplemente de la suspensión prevista para el caso del artículo 40 ejusdem, debiera solicitar a la vez el sobreseimiento del proceso. De omitirlo, la misma decisión del Tribunal admitiendo la oportunidad debiera decretar correlativamente de oficio, el respectivo sobreseimiento, esto porque toda extinción de la acción penal, para ser decretada necesita de un fallo de sobreseimiento, aunque sabido es, que no todo sobreseimiento implique forzosamente lo contrario.

El fundamento del principio de oportunidad se sitúa en garantizar la justicia, son consideraciones a situaciones específicas, evitando arbitrariedades y buscando la igualdad entre las partes. En esta norma se mezcla la delación y las excusas absolutorias también llamadas causas de impunidad. Esta disposición contiene una mezcla más o menos armónica en materia procesal y materia penal sustantiva.

Por otra parte considerando el significado del sobreseimiento dentro del proceso penal esta es una Institución típicamente procesal, que determina el fin del proceso por la comprobación de que el hecho punible investigado o no existió, o de haber existido, no puede atribuirse al imputado de forma alguna o bien porque habiéndose acreditado la existencia del hecho punible y la participación del imputado el hecho no es típico, o no es antijurídico o concurren causas de inculpabilidad o de no punibilidad en el imputado. El sobreseimiento como acto conclusivo de la Fase

Preparatoria se materializa mediante una solicitud motivada que hace el Fiscal del Ministerio Público al Juez de Control.

Sólo serán admisibles los acuerdos reparatorios, que recaigan sobre delitos que atenten contra bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, y en los casos de delitos culposos contra personas. El legislador no fue suficientemente claro en el señalamiento de cuáles delitos recaían sobre bienes disponibles de carácter patrimonial, prestándose el mismo a confusión interpretativa. Doctrinariamente, se reconoce que el legislador no puede aclarar todas las situaciones de interpretación legal, pues quienes tienen esta capacidad de interpretación de norma, son los operadores de justicia, especialmente el Juez; y el artículo expresa, el Juez podrá, dándole así libertad de disposición.

La posibilidad de celebrar un acuerdo reparatorio, estará siempre limitado a la naturaleza del bien jurídico afectado por la acción delictiva, sean estos delitos que lesionen cualquier bien o interés jurídico susceptible de disposición por parte de su propietario, como por ilícitos penales de carácter culposo. Frente a estos últimos no debe ahondarse al respecto, ya que son admisibles o viables los acuerdos reparatorios, sobre cualquier tipo de delito culposo. Pero no ocurre lo mismo, cuando la disposición legal hace referencia a delitos que atentan contra bienes disponibles de carácter patrimonial, pues tal redacción se presta a confusión interpretativa. Los acuerdos reparatorios proceden contra todos aquellos delitos contra la propiedad (hurto, estafas, robos u otros delitos complejos que también pueden atentar contra la libertad).

La violencia no es un impedimento para realizar el acuerdo reparatorio. La Ley no lo excluye, no lo discrimina. El COPP refiere que el hecho se realice sobre bienes jurídicos disponibles. Los acuerdos reparatorios proceden en todos delitos contra la propiedad (bienes disponibles) y en los delitos culposos. La Fase Preparatoria marca

el momento de proponer el acuerdo reparatorio. El contenido de los acuerdos reparatorios es la manifestación de voluntad libre y consciente, entre el imputado y la víctima; llegando a una solución anticipada sobre el daño causado por el hecho punible, desde la Fase Preparatoria.

Del estudio del artículo 41 del COPP, se encuentra una similitud con la auto composición procesal, el cual es el acto jurídico en virtud de la cual las partes de un litigio lo componen o resuelven, sin necesidad de acudir a los Tribunales o de esperar una sentencia. En este instituto el Estado renuncia a la persecución del delito (es una causa de extinción de la acción penal), dejando a las partes se den su propia solución de reparación en aquellos casos establecidos por la Ley. El Estado acepta y reconoce el derecho de las partes en darse su propia solución en el conflicto planteado. En el antiguo derecho penal, donde predominaba el concepto privado del delito y se practicaba como derecho la venganza, la composición constituía una reparación o transacción habitual, pactada en ocasiones y a veces consuetudinaria, entre el agresor o su familia y la víctima o los suyos, que consistía por lo común en la entrega de una cantidad de dinero a ésta o éstos.

Los bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, susceptible de valoración económica a lo que se refiere el legislador son aquellos que pueden ser objeto de disposición por parte de la víctima. Existen bienes jurídicos patrimoniales individuales y bienes jurídicos patrimoniales colectivos, comunitarios, universales; como por ejemplo los del Estado, de los municipios, del medio ambiente, el agua, el oxígeno, bienes que los particulares no pueden disponer.

El artículo se refiere sólo a aquellos bienes jurídicos de carácter patrimonial, que la víctima puede disponer, en las que puede realizar acuerdos; las partes en esta institución, para ponerle fin a un proceso, concurren a un acuerdo reparatorio. Estos acuerdos sólo se concretarán entre la víctima individualizada y sobre los bienes de

carácter patrimonial, sobre los cuales ella pueda disponer. La víctima debe estar claramente individualizada para poder realizar con ella el acuerdo (conciente de voluntades), fuere ella dueño de ese bien jurídico y que, además, ella estuviera en capacidad de disponer.

Los acuerdos reparatorios se dan entre las partes del proceso penal, de manera concreta entre el imputado y la víctima, El Juez no interviene en el mismo sugiriendo, ni interviniendo directamente en los acuerdos a que lleguen las partes; su actuación se limita a darle su aprobación siempre y cuando no sea contrario al interés y al orden público. Por otra parte, el Juez que debe aprobar, darle el visto bueno a dicho acuerdo. El acuerdo reparatorio es un convenio judicialmente aprobado en un proceso penal concreto, entre quien figure como imputado y la víctima o víctimas del delito juzgado, por lo cual el primero se compromete a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, que el imputado se obliga a pagar los daños materiales y morales, y los perjuicios que su acción delictiva haya acarreado. Por tanto, el contenido de la prestación que debe ser satisfecha por el imputado, puede adoptar cualquiera de las formas del objeto de las obligaciones civiles.

En este sentido, y como quiera que los acuerdos reparatorios constituyen una forma de tratamiento de la responsabilidad civil proveniente del hecho ilícito, a los efectos de este artículo 41 del COPP, dentro de las facultades del juez está conocer y examinar cualquier alegato que se funde en los supuestos de los artículos 1188, 1189 y 1196 del CCV, en cuanto sean aplicables. Estos alegatos pueden provenir del imputado, de la víctima o del fiscal, quien tratándose de acuerdos que pueden extinguir la acción penal no puede ser un convidado de piedra en los acuerdos reparatorios, ya que pudieran existir intereses sociales lesionados con dichos acuerdos. Por esta razón, este artículo 41 del COPP exige que en toda propuesta de acuerdo reparatorio sea escuchada la opinión del MP, aun cuando no sea con carácter vinculante.

Sin embargo, el acuerdo reparatorio no es un contrato civil, pues no se asienta en la autonomía de la voluntad de los pactantes, sino, por el contrario, en la constrictión de la persona del imputado por el presagio de punición que el proceso penal entraña. Por esta razón, el juez debe siempre comprobar que respecto al imputado concurren efectivamente los elementos de convicción que permitan considerarlo incurso en el reato de marras, porque de lo contrario estaríamos convalidando el hecho injusto de la extorsión disfrazada de convenio judicialmente aprobado de conformidad con la redacción de este artículo 41 del COPP, no es posible realizar acuerdos reparatorios en cualquier clase de delitos, sino sólo en aquellos que recaigan exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos.

Pero, y aquí tampoco el legislador da mayores precisiones, ¿qué son bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial? En este caso hay que entender por bienes de carácter patrimonial, todos bienes inmuebles, muebles, derechos, acciones, y expectativas de derecho, susceptibles de apropiación, adquisición, transmisión o renuncia por la persona natural o jurídica de acuerdo con las normas del CCV, así como los bienes intangibles tales como el honor. La disponibilidad, por su parte, se refiere a libertad de decidir sobre tales bienes, en el sentido de venderlos, donarlos o permutarlos por otros y, en este caso particular, de aceptar restituciones, reparaciones e indemnizaciones compensatorias en los casos de los bienes objeto de delito.

Si el acuerdo reparatorio es cumplido fielmente por el imputado, entonces respecto de él se extinguirá la acción penal y también la acción civil o, en otras palabras, para él no habrá delito alguno ni pena de ninguna clase y recibirá un finiquito que podrá oponer en la jurisdicción civil, si la víctima se pasare de lista y tratare de demandarlo en esa sede. Obviamente, bien lerdo serán el defensor y el propio imputado si no procuran que el auto que aprueba el acuerdo reparatorio, o que

lo declara cumplido, en su caso, contenga todos los pronunciamientos que, una vez firmes, protejan al imputado de cualquier nueva persecución por esos mismos hechos.

Al enumerar los múltiples beneficios de esta institución legal, los redactores originales del COPP dijeron reiteradamente que los acuerdos reparatorios fueron establecidos a fin de beneficiar a las víctimas del delito, puesto que por esta vía recibirían la reparación o indemnización de manera pronta y segura, lo cual, a juicio de los legisladores, interesa a veces mucho más a los perjudicados, que el hecho de la pena a que pueda ser condenado el autor o partícipe del delito.

De igual manera, también se piensa que los redactores del COPP, el imputado o acusado se beneficia de igual modo al no tener que afrontar el juicio ni correr el riesgo de ir a la cárcel y ser condenado de todas maneras a pagar la responsabilidad civil. Finalmente, se advierten los autores intelectuales del COPP, que por esta vía se realizan los verdaderos fines del derecho penal moderno, que no consisten simplemente en condenar por condenar, lo cual a veces crea más problemas que los que resuelve, sino en resolver lo más satisfactoriamente posible los problemas derivados de la comisión de un delito.

Desde el punto de vista lógico-jurídico, es imposible desligar la figura de los acuerdos reparatorios de la imputación delictiva que le da lugar, pues aquí la responsabilidad penal y la responsabilidad civil tienen una misma fuente de origen, el delito. De manera que el acuerdo reparatorio no es un convenio independiente cualquiera, sino un pacto cuya fuente es un hecho punible, su objetivo reparar la responsabilidad civil proveniente de éste y tiene lugar únicamente en los marcos de un proceso penal, entre las personas que tienen las condiciones de imputado y de víctima.

Así, para que haya acuerdo reparatorio es *conditio sine qua non* que haya un delito real y concreto, una víctima real y concreta de ese delito y una persona respecto de la cual existan elementos racionales de convicción de que pudo ser autor o partícipe de ese delito. Si esto no fuera así, y el juez deberá siempre comprobarlo, la figura de los acuerdos reparatorios se podría prestar para el llamado terrorismo judicial, de manera que personas no responsables de delito alguno se vieran, por miedo al proceso penal y sus consecuencias, forzadas a pagar indemnizaciones indebidas.

En el orden moral, el considerar que llegar a un acuerdo reparatorio no es reconocer la responsabilidad penal y admitir los hechos, haría imposible hacer un seguimiento de la persona del imputado, a los efectos del uso futuro que quisiera éste hacer de esta figura jurídica, lo cual comporta el peligro, ya apuntado, de que surjan los profesionales del acuerdo reparatorio, y de lo que es peor, del acuerdo reparatorio incumplido.

Por eso, la sanción del incumplimiento injustificado del acuerdo reparatorio no debería ser simplemente la continuación del proceso y la incautación de lo pagado, sino la sanción sobre la base de la admisión implícita de responsabilidad que la celebración del acuerdo comporta. Así se lo reconoce ahora respecto a los acuerdos reparatorios celebrados después de admitida la acusación, respecto de los cuales se exige una admisión explícita de los hechos imputados. Sobre la parte correspondiente a los plazos para la reparación y su cumplimiento, el COPP en su artículo 42

### **Análisis de los acuerdos reparatorios según el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.**

Al hacer referencia a los acuerdos reparatorios es importante considerar en primer lugar como un aspecto fundamental lo que indica la CRBV en su artículo 21, “Todas las personas son iguales ante la ley...”

De esta norma puede deducirse que comienza el derecho fundamental de la víctima para reclamar su derecho en el resarcimiento del daño causado por algún delito, siempre y cuando este en el lineamiento establecido en el COPP en su artículo 41. En esto juegan un papel fundamental el principio de legalidad y el principio de igualdad, lo cual le da la oportunidad y le permite a la víctima reclamarle al imputado, a través de los canales legales manejados por el Estado para que se le atienda esta exigencia.

Sabido es que, según el principio de legalidad procesal penal existe el deber del Estado, estando presentes las condiciones para ello, de ejercer la acción penal hasta que se produzca una sentencia condenatoria. Esta visión persecutoria, que obedece a una concepción principalmente retribucionista de la pena, y que en principio no admite excepciones, sino una condena según el grado de culpabilidad del sujeto, teóricamente debería brindar mayor seguridad jurídica. Así, todos los delincuentes, que resultasen culpables, serían objeto de la aplicación de una pena. El reclamo que hace la víctima es con la utilización de la institución acuerdos reparatorios.

Los acuerdos reparatorios, como institución persigue la tutela de intereses fundamentales de diversos sujetos, en el marco de una misión de prevención limitada del derecho penal si bien, a través de ellos el Estado busca proteger a las víctimas de delitos comunes y procura que los culpables reparen los daños causados (artículo 30 CRBV), siendo la reparación uno de los objetivos del proceso penal (artículo 23 COPP), dentro de un Estado constitucional esto sólo se puede hacer de una manera justa y racional, es decir, en respeto a la dignidad, la libertad e igualdad del perseguido.

El legislador también previene el cumplimiento a plazos por parte del imputado de los acuerdos reparatorios, en tal sentido, el artículo 42 del COPP, prevé, “Cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o

conductas...”. Se trata de evitar la burla a los acuerdos establecidos. En todo caso el juez o jueza debe oír los alegatos del imputado o imputada, pues, si hay causa justificada podrá extenderse el plazo. La aplicación de esta alternativa a la prosecución del proceso había generado abusos, en función del no cumplimiento del acuerdo, se prevé que cuando éste se realice después de presentada la acusación fiscal, y no se cumpla, el imputado será condenado conforme al procedimiento por admisión de hechos, pero sin la rebaja de pena allí prevista.

Comparando estos aspectos de tipo legal en que se fundamentan los acuerdos reparatorios debe compararse ahora lo que significa el resarcimiento al daño causado a la víctima cuando es de origen wayúu, se observa que tradicionalmente, fundamentándose en costumbres, los pueblos y comunidades indígenas venían aplicando en caso de conflicto su propia Ley, la que tradicionalmente era conocida como Ley Guajira, esta Ley era aplicada tanto a los componentes de esas poblaciones o wayúu como a los blancos o alijunas, con la observación de que la Ley cuando era aplicada al propio wayúu el Estado venezolano debía atender este caso en caso de denuncia, pero no se consideraba legal la aplicación de Ley Guajira.

Entonces, se da el caso que hoy la población wayúu tiene la potestad de aplicar dos condenas que le permitan el reclamo de resarcimiento de algún daño causado; la que viene de la legislación penal venezolana con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, y la aplicación de la Ley Guajira, esto puede darse en los propios wayúu. La aplicación de justicia con estas dos modalidades puede ser dirigida tanto a los wayúu que cometen delitos de cualquier naturaleza en su territorio y con los componentes de esos grupos, como a los blancos o alijunas salvo que exista un arreglo entre las partes.

Puede observarse como el Estado venezolano, a través de la legislación penal ha creado una fundamentación legal para la región indígena, permitiendo que se aplique en forma especial y exclusiva esta Ley, pero no hace mención de eliminar la Ley Guajira, eso queda a criterio de esas comunidades que están aferrados a sus propias costumbres que han prevalecido por muchas décadas. La Ley en referencia, Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas; contiene en uno de sus apartes los acuerdos reparatorios lo cual significa un avance de tipo legal para esas regiones, esto quizás con el tiempo su uso dejará a un lado la Ley Guajira, que en muchos casos ha cobrado víctimas por no llegar a un acuerdo entre wayúu y wayúu, o entre wayúu y Alijuna.

La misma Ley referida ha considerado la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas de tomar decisiones de acuerdo a su derecho propio, y para esto el Estado venezolano a través de esta Ley ha permitido la creación de la jurisdicción especial indígena siguiendo los lineamientos del artículo 132, que a tenor indica:

La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes...

Se observa en esta norma la potestad que hoy tienen los pueblos y comunidades indígenas reclamar sus derechos y tomar decisiones, sin alterar las costumbres a que están arraigados; esto lo pueden hacer a través de sus propias autoridades legítimas quienes están facultadas para decidir, avalar las investigaciones, conciliar, dialogar y hasta tomar la decisión de acordar utilizando la institución acuerdos reparatorios. Todas estas decisiones constituyen ley, significan cosa juzgada.

rompe el diálogo pudiéndose recurrir a la violencia. Hasta el momento de la recolección y pago final podríamos interpretar que el ritual se encuentra en su fase liminal. El día del pago final se reúnen las dos familias para compartir, hecho que simboliza que las rencillas han quedado superadas (erjirragua) y no habrá venganza de sangre. Este es el momento de la salida o finalización del ritual de la compensación cumplido en la sociedad wayúu.

#### **IV. Características legales de los acuerdos reparatorios y el resarcimiento del daño según la Ley Guajira**

En esta última parte del trabajo presentado se hacen algunas comparaciones de la institución acuerdo reparatorios con lo que tradicionalmente se ha conocido como restitución y reparación del daño causado; además se hace referencia a la indemnización en el derecho consuetudinario o Ley guajira.

##### **Origen y relación de los acuerdos reparatorios con el vocablo restitución y reparación.**

Al analizar el CPV, se observa que éste establece los vocablos Restitución y Reparación, al hacer referencia a daños causados por alguna acción punible. Se encuentra tipificado en el artículo 121 del CPV en su Libro Primero, Título XI: De la Responsabilidad Civil, su Extensión y Efectos. Aparece en forma concreta que el imputado está en la obligación de resarcir el daño causado por alguna acción punible. Hace referencia en la forma siguiente:

La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos, a regulación del Tribunal. La restitución debe hacerse aun cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda.

No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

Si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará la pérdida pagándose el valor de ella...

La norma es clara cuando enuncia que la restitución debe hacerse de la misma cosa, aún cuando ésta se halle en poder de un tercero, en todo caso, contrario a esto, la cosa dañada debe arreglarse o pagarse el valor de ésta. En el caso de los acuerdos reparatorios, siguiendo lo establecido en el derecho comparado, esta institución aparece identificada en lo que se conoce como sinónimo de indemnización, conciliación, restitución y reparación; siendo variados los procedimientos, desde la presentación en común acuerdo de las partes, hasta el impedimento de tal forma y la apreciación de la autoridad judicial, siendo generalmente coincidentes en el lapso previsto para su presentación desde el inicio del juicio hasta antes de la sentencia.

Según el COPP la presentación de los acuerdos desde la Fase Preparatoria conlleva una apreciación particular en el sentido que en tal fase no se ha conformado la acusación por lo que cualquier arreglo previo puede ser contrario a derecho, así se haga en forma voluntaria, pues mal podría aceptarse una responsabilidad tácitamente de haber cometido un hecho que puede llegar a ser inexistente. La facultad de las partes de presentar acuerdos reparatorios en la Fase Intermedia; certifica la conveniencia de hacerlo en dicha fase, una vez que se haya conocido la acusación del Fiscal o del querellante. La flagrancia, de hecho obvia la Fase Preparatoria cuando el Fiscal en lapso de 24 horas debe presentar al imputado ante el Juez de Control y éste en caso de considerar que concurren las circunstancias que conforman la comisión del hecho punible, lo pondrá a la orden del Juez de Juicio.

Los fundamentos de los acuerdos reparatorios están ligados a los argumentos que se señalan al estudiar las salidas alternativas, que según Rojas (2003) son:

- El carácter selectivo que debe tener un sistema procesal penal. Un sistema de justicia procesal penal no puede investigar todos los hechos que revisten caracteres de delito, debido a que los recursos humanos y económicos son

limitados, lo que se traduce, en la práctica, que deba concentrarse en la investigación de los delitos de mayor relevancia social, penal mayor desvalor de injusto.

- El fomento de la reinserción del imputado. Los acuerdos reparatorios permiten la reinserción social principalmente por dos características: la primera dice relación con que, sin perjuicio del registro que para efectos internos llevan los órganos encargados de la persecución penal, no queda constancia de su celebración en el extracto de filiación del imputado. La segunda, se refiere al hecho de que el imputado no irá a un centro penitenciario, con lo que ni él ni su familia se van a ver expuestos a relacionarse con ese ambiente.
- La satisfacción concreta de los intereses de la víctima. Si el conflicto penal tiene su origen en la vulneración de un bien jurídicamente protegido de una persona determinada, qué duda puede haber en que el individuo más indicado para señalar la forma en que el perjuicio que se le ha causado debe ser reparado es la misma víctima.

El objeto fundamental de esta institución es buscar ante la problemática surgida una conciliación entre las partes involucradas víctima e imputado; según Duce (2002) el acuerdo reparatorio como una institución que principalmente busca satisfacer los intereses de la víctima y permitir la resocialización del imputado, parece razonable que la intervención del MP deba ser marginal, ya que aquí lo determinante es el concierto a que lleguen los principales involucrados, esto es, víctima e imputado, quien fiscalizará si se cumplen o no los requisitos formales de procedencia es el juez de garantía. Para lograr el procedimiento judicial de este acuerdo, el imputado y la víctima a los fines de resolver ese conflicto personal debe dirigirse al Juez competente quien como juez conciliador levantará un acta, la que debe contener: identificación de las partes, calificación del delito, los bienes sobre los cuales se van a reparar los daños o el monto de dinero a cancelar, y el consentimiento libre y expreso.

### **La indemnización o ritual del arreglo y la intervención del Pütchipü.**

El sistema de indemnizaciones wuayúu no sólo abarca a los delitos graves. La vida cotidiana de la etnia guajira sigue normas consuetudinarias que buscan mantener el orden colectivo. Entre éstas se encuentran:

- Ley de Parentesco, el linaje abarca a los parientes maternos en una extensión hasta de cinco a seis generaciones. Trasciende en importancia a la familia nuclear; madre, padre e hijos solteros. Los miembros de un linaje se unen a través de la línea materna. Los hermanos, hermanas, primas, primos, sobrinos, sobrinas, tíos y abuela conforman la unión fundamental de un linaje. El padre forma otro linaje con sus parientes maternos y así sucesivamente, cada uno con derechos y deberes. La solidaridad es básica. El tío materno ocupa un lugar importante dentro del grupo.
- Ley de Herencia, las familias acostumbran otorgar sus bienes a las nuevas generaciones en vida. Cuando fallece algún ascendiente, ya cada miembro ha recibido sus respectivas propiedades.
- Ley de Heridas, la memoria es fundamental para establecer acuerdos. Los antecedentes acerca de sucesos parecidos al que se tratará pueden arrojar ideas de cómo llegar a una solución
- Ley de Esclavitud, también conocido como Achupia ya no se aplica. Consistía en sancionar a una persona al trabajo de servidumbre permanente. El esclavo tendría derecho al matrimonio pero sin gozar de requisitos de cobro.
- Ley de Indemnización, hasta los delitos más graves como el homicidio, la violación, el robo y el adulterio pueden resolverse con la participación de los palabreros (pütchipü) o jefes pacifistas.
- Ley de Cobro, por derramamiento de sangre en el primer parto, el hombre deberá cubrir los gastos adicionales que ocasione el cuidado del recién nacido a

su suegra, quien generalmente es la cuidadora de la criatura y de la joven madre.

- Cobro por Ofensa, cuando un hombre se rehúsa a casarse con la mujer con quien comparte la intimidad, debe pagar el daño, pero la cantidad a reconocer nunca excederá al monto promedio del matrimonio.
- Ley de Cobro por Adulterio, el matrimonio guajiro se considera indisoluble. La única causa del divorcio es el adulterio de la mujer. Los familiares de la adúltera deben entregarle al marido todos los hijos habidos en el matrimonio, los animales y un pago adicional acordado, a su vez, la familia de la adúltera puede cobrarle al pretendiente que rompió la unión, el costo de un matrimonio formal y deberá tomar a la mujer como su esposa.
- Cobro por un Mal Consejo, los principios de la Ley Guajira se basan en la solidaridad, el respeto y la lealtad. Siempre serán rechazadas las personas que influyan en la distorsión de estos valores a través de comentarios contenciosos que provoquen conflictos.
- Ley para Alijunas, cuando ocurren problemas con personas no guajiras, los palabreros deben ajustar el proceso de acuerdo a la jurisprudencia ancestral, pero con ingredientes de la Legislación Venezolana o Colombiana según sea el caso.

En caso de que la víctima sea wuayúu y el agresor, no habrá más responsabilidades de que el Código Oral entre al escenario para evitar venganzas. En lo que va de año el Código Ancestral ha resuelto satisfactoriamente todos los conflictos tratados en el Zulia, tanto entre miembros de la etnia como entre guajiros y no guajiros. Se exceptúan de estos resultados aquellos problemas creados por el imperio de la extorsión, una rama del delito que amenaza y persigue recompensas en nombre de la Ley Guajira. El Código Oral es altamente vulnerable, la diversidad étnica consagrada en la recién aprobada CRBV todavía no posee las bases jurídicas que permitan el establecimiento de una legislación alternativa. Una norma que opera

en solitario, desconocida para muchos y temida por todos, se convirtió en los últimos años en un arma de doble filo para la tranquilidad ciudadana.

La vigencia del polémico Código Oral en tres municipios del Zulia (Maracaibo, Mara y Páez) es un hecho, así como también en el Departamento de la Guajira en Colombia. No se trata de un permanente escenario de guerra entre rivales o del regreso de la Ley del Tali3n (ojo por ojo, diente por diente) sino de un sistema de justicia muy distinto en su naturaleza y procedimientos a los establecidos al COPP y otras Leyes Nacionales.

Goulet (1981), define algunos aspectos de la organizaci3n pol3tico social, basado en ejemplos que visualiz3 en la comunidad de Aliu. Expresa que:

El Apüshi es representado por los parientes uterinos, es decir, en el orden del matrilineaje. En este sentido, el tío es factor de liderazgo dentro del Apüshi, pues es él quien representa a los descendientes de su hermana. La organizaci3n social del wayúu la establece el Apüshi, con los cuales se comparte un territorio, un cementerio, redes de cooperaci3n y solidaridad, y el derecho al acceso del pozo local. El sistema de parentesco constituye el principal medio para arreglar la vida social (p.75).

El derecho consuetudinario wayúu establece la venganza o compensaci3n material para resolver los conflictos sociales surgidos por disputas territoriales, matrimonios, hurtos, heridas y muertes. Los wayúu no tienen entre ellos individuos que realicen la labor de policia o juez, las ofensas se solucionan con la indemnizaci3n o la violencia. Pero lo que priva son los arreglos internos entre los Apüshi en disputa para no llegar al enfrentamiento bélico.

El análisis de Guerra (2003) sobre el Pütchipü jefes pacifistas o palabreros, parte del principio según el cual la función de este personaje es fungir de árbitros en las disputas wayúu. En este sentido, expresa que el Pütchipü es un especialista dedicado a medir entre las partes en conflicto. Él es el encargado de llevar las peticiones de la parte ofendida hasta los agresores, pero no puede llegar a acuerdos sin la decisión absoluta del Apüshi que defiende. Todo quebrantamiento de la norma wayúu se considera una ofensa y digna de reclamar indemnización, por ello hasta una mala palabra o un accidente causado por vía indirecta es causa de conflicto. Otra característica de las disputas es que todas son susceptibles de compensación y de arreglo a través del diálogo que lleva el Pütchipü. Existe en la sociedad wayúu toda una serie de aspectos diversos relacionados con las indemnizaciones.

Pero si la persona aun continúa siendo conflictiva queda como última salida la exclusión del grupo familiar. La norma jurídica que rige al pueblo Wayúu presenta cierta dificultad al ser estudiada debido a que se encuentra inmersa en toda una gama de manifestaciones culturales, en las cuales destacan las distintas maneras de establecer un control social. No existe, código escrito, ni principios conocidos que sirven de base a este tipo de derecho. Esta tiene su razón en la actividad cotidiana que la sociedad Wayúu desarrolla y en la defensa de lo que ellos creen que representa su subsistencia.

En la sociedad wayúu se viene haciendo referencia al personaje de pütchipü que es un agente que intervine en la regulación social y política en la sociedad wayúu es el pütchipü (palabrero). Entre los wayúu se observan dos tipos de pütchipü: uno para resolver todo tipo de problemas y el otro sólo para delitos menores como heridas, la dote, delito de niños, niños que tienen accidentes y robo. El pütchipü es el representante de los intereses del apüshi que defiende. Por ello se le valoriza por su tiempo y se le respeta por su experiencia.

Por ello del pütchipü se espera que sea un mensajero fiel de los designios de las partes en conflicto, pero las estrategias y políticas a seguir son decisión del apüshi. Ser pütchipü significa tener paciencia y sobrellevar las ofensas de los dos bandos, pues la ira por exigir un determinado pago, ya sea, porque no se ha logrado un acuerdo se transforma en ofensas y maldiciones para el pütchipü. En este sentido, siguiendo a Douglas (1973).

Las ofensas y maldiciones que lanzan las partes en conflictos son peligros que debe enfrentar el pütchipü, pues estas representan contaminantes que enturbian las negociaciones, por ello el acto de compensación funciona como purificante ya que al alcanzar la reconciliación y la paz los peligros de una venganza de sangre son despejados.(p.120)

El prestigio y poder del pütchipü se obtiene con la resolución de conflictos. No solo con la obtención de compensación sino que se cumplan los acuerdos y no se cometan ofensas entre las familias en disputa. Este principio refleja que la intermediación eficaz del pütchipü lo convierte en un símbolo particular de la paz. Entre más conflictos resuelva mayor será su prestigio y su poder de convencimiento, además, el alcance de su práctica rebasará los límites estrechos de su cotidianidad.

La representación fundamental que hace el wayúu sobre el pütchipü está relacionada con los elementos como una persona que no puede llevar una palabra ofensiva, tiene que demostrar su sabiduría en cada arreglo, es un hombre que sabe sonreír, sabe convencer, un hombre que sabe perfeccionar la palabra y una persona que con sus amplios conocimientos debe buscar la forma para llegar a un buen arreglo. Hay un poder taxativo que lo da la palabra, ya que solo hay paz negociando, hablando, dialogando. Esto sugiere que el pütchipü adquiere un capital simbólico con su experiencia y sabiduría logrando prestigio en cada arreglo. Es preciso tener el don

de la palabra para ser un buen pütchipü, pues no se puede jugar con la vida de las personas.

Esto evidencia el carácter oral de esta sociedad y la importancia del diálogo en la adquisición de la estabilidad del grupo. El basamento fundamental para la paz es sentarse a conversar y tratar de arreglar indemnizando al afectado. En este dialogo el pütchipü hace referencias recurrentes a los peligros a que se exponen los involucrados sino se llega a un acuerdo satisfactorio entre las partes, de esta manera, se infunde temor para lograr la compensación. Douglas (1973), refiere que el peligro es considerado un acontecimiento anómalo, por ello el agravio en la sociedad wayúu es una anomalía que debe ser solventada.

En la época actual, todo es medido por los circulantes en monedas por ello es de destacar como una nueva práctica el carácter mercantilista que en muchos casos ha adquirido el quehacer de los pütchipü. Estos afirman que ellos cobran un porcentaje del arreglo monetario total del conflicto, además, de recibir adelantado viáticos para movilizarse mientras dura la negociación. Por tanto, debe realizar la mejor transacción posible y así sus beneficios se incrementan. Por consiguiente, si media una cantidad de dinero para el pütchipü los conflictos serán más difíciles de solucionar o más fácil, pues entra en juego los intereses económicos de un tercero. El wayúu ha entrado en un mundo donde la preponderancia del intercambio es a través del dinero, y por ello cobra fuerza la ley de la oferta y la demanda.

El papel del pütchipü en la sociedad wayúu es para la conservación del orden social y político en el arreglo de los diversos conflictos. Pero los contactos cada vez más estrechos con la sociedad nacional han permitido unos cambios en la acción de los pütchipü. Claro, esos cambios producen una representación que es asumida por los viejos como una tergiversación de los valores morales entre los pütchipü. Para

algunos integrantes del grupo es una clara ruptura con la norma y un desajuste en el principio elemental que rige la función del pütchipü: la búsqueda de la paz.

Para los wayúu existen unas valoraciones positivas y negativas en función de las nuevas prácticas ejercidas por los palabreros. Se da un re-significación de la actividad del palabrero que tiene que ver con la comparación con el abogado criollo que sirve de intermediario en la resolución de conflictos, pero que a la vez obtiene una ganancia y por ello intenta lograr el mayor provecho económico que pueda. Estas representaciones opuestas entre pütchipü ancianos y nuevos pütchipü evidencian una perspectiva de cambio en la función del pütchipü.

Para los ancianos la práctica de hoy ha derivado en una suerte de venta de servicios para lograr beneficios económicos sin importar la esencia de la práctica que es la búsqueda de la paz, por tanto, expresan que no quieren el diálogo porque están más pendientes de los porcentajes. Para los pütchipü más jóvenes o con más vinculación con los centros urbanos esta relación es normal, en tanto, obedece a una dinámica social que se ha establecido con los centros urbanos y en donde las transacciones deben hacerse con moneda de curso legal. Entonces se refieren que el pütchipü no cobra, sino que obtiene una dádiva por el tiempo invertido y, que además, hoy la mayoría de arreglos se hacen con dinero, entonces deben exigir una cantidad para sufragar los gastos ocasionados a su familia, por su distanciamiento de las actividades de subsistencia propias del grupo.

Para regular los abusos cometidos por wayúu oportunistas y la legalización de esta práctica en la ciudad, se ha constituido una Asociación de Palabreros. Esta es una posible salida para negociar más allá del marco de las relaciones de parentesco. Es una forma de participar de las instituciones del Estado-nación y de organizarse en función de sus parámetros jurídicos sin perder la función general de mediación que cumple el pütchipü.

En cuanto a los conflictos con alijunas (Blancos, negros o forasteros) las prácticas del pütchipü distan mucho de las realizadas entre wayúu. La movilización de los wayúu se efectúa en muchos casos sin el menor respeto por el protocolo requerido para el cobro de indemnización. Una característica clara es que las familias no deben verse las caras en el proceso de conciliación, en la ciudad, en muchos casos, se trasladan todos los interesados para el lugar de habitación del agraviante, quizás en un acto de intimidación para lograr la compensación en sus términos y sin la presencia de las instituciones del estado. Inclusive, el pütchipü acepta esta dinámica como válida.

En ese cruce de fronteras culturales permeables el wayúu ha utilizado la violencia real o simbólica como forma de supervivencia identitaria, pues se impone por la fuerza ante un otro que no le reconoce sus normas consuetudinarias, en estas circunstancias, se establece un choque y unas relaciones convulsivas entre indígenas y alijunas. Las sumas requeridas por los familiares de las víctimas no se establece con un criterio de equidad y atendiendo a la magnitud y circunstancias de la ofensa como se realiza entre los wayúu. Por el contrario, priva un criterio de ventaja económica y el cobro se hace de manera compulsiva sin permitir los lapsos pautados en la normativa tácita wayúu.

En la ciudad, el pütchipü ha perdido su característica esencial; la palabra que lo debe llevar al diálogo fructífero para reconciliar las partes en pugna. Ya no es con la capacidad de convencer a través de la palabra que se hace la negociación, ahora, la fuerza, la violencia, o la posibilidad de simbolizarla es lo que cobra importancia en el medio urbano. El pütchipü, en muchos, casos ha quedado como recurso accesorio de una dinámica de indemnización que ya está pre/establecida. En la ciudad, el juego dramático escenificado en cada arreglo por el pütchipü, pareciera perder su función vital y yacer un sueño infinito.

Para los pütchipü es un problema la compensación en la ciudad, pues deben realizar el cobro aún si el sistema jurídico de la nación ha sancionado por el delito. Esto conlleva un doble castigo para los infractores wayúu, el que establece la norma consuetudinaria y la establecida en el CPV. Con la entrada en vigencia de la CRBV hay un paso hacia delante en esta materia, ya que allí se reconoce la organización social, política y económica indígena, por tanto, deben establecerse los mecanismos necesarios para una legislación que entrelace las sanciones dentro de la normativa wayúu.

## Conclusiones

Se demuestra en esta investigación que la víctima en el proceso penal venezolano, no es simplemente un elemento vacío, involucrado en un hecho punible, Hoy goza de una atención privilegiada que gracias al legislador patrio le ha tipificado una serie de derechos que le permiten el reclamo de justicia ante una acción punible donde se encuentre involucrada. La víctima se ha convertido en un legitimado activo para actuar penal y civilmente, para que le sean resarcidos los daños que se le hayan podido ocasionar por algún hecho punible. Por primera vez, en la historia normativa procesal penal venezolana le permite a la víctima su papel fundamental en los juicios penales, en defensa de sus derechos e intereses.

El COPP entre los muchos aportes legales importantes que contiene, se destaca por que ha establecido un equilibrio entre las partes. Como se ha analizado la víctima recupera la posición de parte fundamental en el proceso. Es innegable que este Código abre las puertas a políticas de estado que garanticen la protección a la víctima, y garanticen la restitución económica en todos los casos; aún en aquellos en los cuales el sistema penal no ha logrado constatar responsabilidades individuales, ni identificar a los autores de los delitos, o estos no tienen los recursos ni la voluntad de reparar.

La víctima en el texto legal referido es escuchada, tiene intervención directa, lo que la hace partícipe importante en la satisfacción de sus derechos, injustamente violentados por el autor del delito. Es innegable que este Código abrirá las puertas a políticas de estado que garanticen la protección a la víctima, y garanticen la restitución económica en los daños causados.

De acuerdo a la cantidad de referencias plasmadas en el recorrido del trabajo, se nota claramente como esta figura, la víctima; indudablemente ocupa hoy un papel protagónico en el proceso penal. Se refleja además que la víctima del delito se sumerge dentro de una situación protectora por parte de la Ley sustantiva plasmada en el COPP, donde se establecen una serie de principios de los cuales goza la víctima y le permiten así lograr que le sean resarcidos sus daños fundados en un hecho punible.

Indudablemente se está frente a un nuevo ordenamiento jurídico penal que abre paso a un sistema distinto y preciso, que indica mejorarlo cada vez más y no permitir que ocupe un lugar inerte como el viejo proceso inquisitivo. Se sabe que esto es difícil de encontrar por su complejidad, esto lleva a reformar otras leyes que sirven como auxiliares de este COPP.

Por otra parte se estudió también la institución acuerdos reparatorios los cuales vienen a constituir en el campo del derecho procesal venezolano un medio de composición procesal, a través del daño causado por el delito que al ser aprobados por el juez y cumplido por el imputado, extingue la acción penal, poniéndole fin al juicio, tal como la pauta el contenido del artículo 41 del COPP. El derecho penal tiende a la simplificación modificando su potestad de coartar la libertad en aras de la satisfacción del daño de la víctima.

El COPP, respecto a los acuerdos reparatorios, generaliza términos que permiten interpretaciones variadas, como el caso de los bienes jurídicos de carácter patrimonial, abriendo paso a una discrecionalidad de la autoridad judicial que ha de calificar los mismos para la aprobación o negación de los referidos acuerdos. En este texto legal, se establece una vía más rápida para la protección de los bienes patrimoniales de la víctima, y el hecho de contemplar la extinción de la acción penal

cuando se den por cumplidos los acuerdo, no es una impunidad, sino la aplicación de un instrumento jurídico moderno, quedando su celebración y contenido a la libre y capaz concurrencia de las partes.

Observada todas estas conclusiones que hacen referencia a la víctima y a los acuerdos reparatorios es importante señalar también lo que se ha concluido con respecto al derecho consuetudinario wayúu o Ley Guajira; y al respecto puede decirse que en la sociedad wayuu el pütchipü es un mediador de los conflictos, por tanto, no toma decisiones unilaterales sino que expresa las decisiones de las partes que lo ha designado como mediador. La transubjetividad es entendida como el tránsito por múltiples subjetividades que emanan de la práctica del pütchipü, para acercarnos de manera interpretativa a esa realidad. También se ha venido hablando de arreglo o resarcimiento del daño, para el wayúu se entiende por arreglos el acto en el cual las partes en conflicto llegan a un acuerdo y se resuelve la problemática. Todo esto tiene gran similitud con los acuerdos reparatorios.

## Referencias Bibliográficas

- Alarcón, J.; Paz, C. y Leal, M. (2007) El poder político en el pueblo wayuu: Redefiniciones y nuevos liderazgos. Recuperado de: [http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-00062007000200005&nrm=iso](http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-00062007000200005&nrm=iso)
- Aniyar de C, L. (1998). *Victimología*. Maracaibo, Venezuela: Universidad del Zulia.
- Armenta Deu, T. (2002). *Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad*. Barcelona, España: Espalsa.
- Arteaga, A. (2004). *Derecho Penal Venezolano*. Octava edición. Caracas: McGraw-Hill.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1985). *Declaración sobre los Principios Fundamentales de justicia y para las víctimas de Delitos y del Abuso del Poder*. Nueva York
- Balandier, G. (1994). *El Poder en Escenas*. Barcelona: Paidós. Recuperado de: Gaceta Antropológica. [http://www.ugr.es/~pwlac/G25\\_05Johnny\\_Alarcon\\_Puentes.html](http://www.ugr.es/~pwlac/G25_05Johnny_Alarcon_Puentes.html)
- Barrios, G. (2005). *Estudio de Derecho Procesal Panameño*. Tomo I. (1ra. ed.). Panamá: Jurídica Bolivariana.
- Binder, A. (2005). *Política Criminal de la Formulación a la Praxis*. Antioquia: Universidad de Antioquia.
- Cabanellas, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VI. (21ra. ed.). Buenos Aires: Heliasta SRL.

- Código Civil Venezolano. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2990. (Extraordinaria), julio 26 de 1982.
- Código de Enjuiciamiento Criminal. (1962). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 748 (Extraordinario), febrero 3 de 1962.
- Código de Procedimiento Civil Venezolano. (1990). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 4.209. (Extraordinario), septiembre 18 de 1990.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.078. (Extraordinario), junio 15 de 2012.
- Código Penal Venezolano. (2011). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.696. (Extraordinario), marzo 15 de 2011.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38860 (Extraordinario), diciembre 30 de 1999.
- Douglas, M. (1973) *Pureza y Peligro. Un Análisis de los Conceptos de Contaminación y Tabú*. Madrid: Siglo XXI. Recuperado de: *Gaceta Antropológica*[http://www.ugr.es/~pwlac/G25\\_05Johnny\\_Alarcon\\_Puentes.html](http://www.ugr.es/~pwlac/G25_05Johnny_Alarcon_Puentes.html)
- Duce C. (2002) *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Capítulo IX: Salidas Alternativas o Formas Alternativas de Resolución del Conflicto en el Nuevo Proceso Penal*. Volumen 1. Chile: Universidad Diego Portales.

Guerra, W. (2003) *Los Püitchipü Wayuu: Especialistas Indígenas en la Solución de Disputas*. Aguaita, número 14. Observatorio del Caribe Colombiano. Recuperado de: Gaceta Antropológica. [http://www.ugr.es/~pwlac/G25\\_05Johnny\\_Alarcon\\_Puentes.html](http://www.ugr.es/~pwlac/G25_05Johnny_Alarcon_Puentes.html)

Goulet, J. (1981). *El Universo Social y Religioso Guajiro*. Maracaibo: CORPOZULIA-UCAB.

Horvitz, M. (2003). *Algunas formas de acuerdo o negociación en el proceso penal. Tendencias en el Derecho Comparado*. Volumen (XL). Revista de Ciencias Penales, 20-40.

Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.981, febrero 6 de 2009.

Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. (2005). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.344, diciembre 27 de 2005.

Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y las Trabajadoras. (2012) *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.076. (Extraordinario), mayo 07 de de 2012.

Marcano, R. (2001) *Apuntaciones Analíticas*. (2da. ed.). Madrid: Artes Gráficas Rehyrna.

Manresa y Navarro (2004) *Comentarios al Código Civil Español*. Madrid: Reus.

Mendelsohn, B. (1987). *Nociones de Derecho Penal*. Parte General. Barcelona: Espalsa.

- Montero A., Juan (2004). *Principios del Proceso Penal*. Valencia. España: Tirant lo Blanch.
- Newman, E. (2003). *Mediación y Convencionales Penal*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Pérez, Eric (2006). *Comentario al Código Orgánico Procesal Penal*. Valencia, Venezuela: Vadell Hermano Ediciones.
- Ramírez, A. (2006). *Código Orgánico Procesal Penal*. Comentado. Caracas, Venezuela: Talleres Litográficos de Repertorio Forense.
- Real Academia Española (1986). *Diccionario de la Lengua Española*. (22da. ed.) Madrid, España: Espasa.
- Rojas, S. y Rojas, A. (2003): *Los Acuerdos Reparatorios en el Nuevo Proceso Penal, en La Víctima y el Testigo en la Reforma Procesal Penal*. Ministerio Público, División de Atención a las Víctimas y Testigos. Santiago: Fallos del Mes.
- Sala de Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia. (2000) Sentencia N° 543. 3 de mayo de 2000.
- Sala de Casación Penal, Tribunal Supremo de Justicia. (2012) Expediente N° A12-38. 28 de febrero de 2012.
- Turner, V. (1980) *La Selva de los Símbolos*. Madrid, Siglo XXI. Recuperado de: Gaceta Antropológica. [http://www.ugr.es/~pwlac/G25\\_05Johnny\\_Alarcon\\_Puentes.html](http://www.ugr.es/~pwlac/G25_05Johnny_Alarcon_Puentes.html) Fecha de consulta: 05/09/2013.
- Von Henting y Pinantel. (1948). *Derecho Penal Mexicano*. Guadalajara: Torrealba.