



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO DE LA VÍCTIMA
EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Presentado por
Cambra Hernández Carlos Alfonzo

Para Optar al Grado de
Especialista en Derecho Procesal

Asesor
Vásquez González Magaly

Caracas, 14 de Julio de 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado presentado por el ciudadano Carlos Alfonso Cambra Hernández, titular de la cédula de identidad V-14.429.145 para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los 25 días del mes de mayo de 2018

Magaly Vásquez González

CI. 6.253.309



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

DEDICATORIA

Con el amor más grande del mundo, a mis hijas: *Natalia Daniela y María Paula.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

AGRADECIMIENTOS

A mi asesora, la profesora Magaly Vásquez González. Que contribución tan valiosa. Simplemente inigualable.

A Óscar Cambra Núñez, mi padre. Que honor contar siempre con sus conocimientos y consejos como especialista en el área del derecho penal. Para mí, está entre los mejores.

A la profesora Morella Osorio. Su responsabilidad y dedicación fue determinante para el logro de los objetivos trazados.

A la profesora Rita Gorrín de la Universidad Bicentenario de Aragua. Su impulso fue fundamental.

A mi querida esposa Natalia. Definitivamente su contribución fue esencial.

A todos, gracias.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Autor: Carlos Alfonzo Cambra Hernández

Asesor: Magaly Vásquez González

Fecha: Mayo-2018

RESUMEN

La investigación tuvo como propósito fundamental establecer el alcance de la tutela judicial efectiva como derecho de la víctima en el proceso penal venezolano; siendo que la tutela judicial efectiva comprende la protección judicial de todas las personas en sus intereses legítimos. Dentro de los objetivos específicos: explicar las bases teóricas que sustentan la tutela judicial efectiva; examinar la fundamentación jurídica sobre la participación de la víctima en el proceso penal; y analizar la tutela judicial efectiva aplicada a la víctima en el proceso penal venezolano. Se justifica la investigación en la importancia que adquiere el derecho involucrado y cercenado en virtud de la subordinación de la víctima a la actuación fiscal en las causas por delitos de acción pública, esto es, en la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual pertenece al catálogo de derechos fundamentales previsto en la CRBV. La metodología se desarrolló bajo la modalidad de una investigación documental de tipo descriptiva-analítica, utilizando como técnicas de recolección de información, la observación documental, el arqueo bibliográfico, la selección y organización, el fichaje, la técnica del resumen y el análisis de contenido; y como instrumentos de recolección de información, las fichas y la libreta del autor. Se concluye en que el contenido esencial del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva se vulnera en el proceso penal venezolano, al regular el COPP la participación subordinada de la víctima a la actuación estatal en el régimen de ejercicio de la acción penal; por lo que se recomienda realizar las reformas de tipo legislativo, que permitan a las víctimas de delitos de acción pública ejercer una acusación autónoma e independiente de la actuación estatal que surta el efecto de obtener pronunciamientos jurisdiccionales sobre la responsabilidad del imputado; cumpliéndose así con los postulados de un juicio globalmente justo.

Palabras clave: Tutela, Judicial, Efectiva, Participación, Víctima, Subordinación.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Introducción -----	1
Capítulo I	
Bases Teóricas que Sustentan la Tutela Judicial Efectiva -----	7
La Acción en General -----	7
Naturaleza jurídica de la acción. -----	8
Elementos y clasificación de la acción. -----	14
La Acción Penal -----	17
Características de la acción penal. -----	18
La acción penal pública. -----	21
La acción penal privada. -----	22
La Tutela Judicial Efectiva -----	23
La tutela judicial efectiva en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV). -----	25
La tutela judicial efectiva en el ámbito internacional. -----	29
Contenido y alcance particular de la tutela judicial efectiva. -----	32
Capítulo II	
Fundamentación Jurídica sobre la Participación de la Víctima en el Proceso Penal -----	42
La Víctima -----	42
La víctima conforme al Código Orgánico Procesal Penal (COPP) ---	44
Derechos de la víctima en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) -----	47
Capítulo III	
Alcance de la Tutela Judicial Efectiva Aplicada a la Víctima en el Proceso Penal Venezolano -----	57

Sistemas de Ejercicio de la Acción Penal en los Procesos	
Acusatorios -----	58
Sistema absoluto de ejercicio de la acción penal. -----	58
Sistema alternativo de ejercicio de la acción penal. -----	58
Sistema acumulativo de ejercicio de la acción penal. -----	59
Principios que Rigen el Ejercicio de la Acción Penal -----	59
Principio de oficialidad. -----	59
Principio de legalidad. -----	60
Principio de oportunidad. -----	61
La Acusación como Forma de Ejercicio de la Acción Penal en el Proceso Penal Acusatorio -----	62
Ejercicio de la acción Penal en el Código Orgánico Procesal Penal COPP -----	63
La acusación en el Código Órgánico Procesal Penal COPP. -----	70
<i>Requisitos que debe contener la acusación.</i> -----	71
La Tutela Judicial Efectiva Aplicada a la Víctima en el Proceso Penal Venezolano -----	73
Ejercicio de la acción penal de la víctima en los casos por delitos sólo perseguibles a instancia privada. -----	73
Ejercicio de la acción penal de la víctima en los casos por delitos de acción pública. -----	77
<i>La querrela.</i> -----	78
<i>La acusación penal particular propia.</i> -----	79
Conclusiones y Recomendaciones. -----	92
Referencias. -----	97

Lista de Siglas

CP

Código Penal.

COPP

Código Orgánico Procesal Penal.

CRBV

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

OEA

Organización de Estados Americanos.

ONU

Organización de las Naciones Unidas.

Introducción

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV, 1999), el país se coloca a la altura de las más altas aspiraciones internacionales respecto a los derechos fundamentales, que pertenecen a las personas en razón de su condición humana, estableciéndose dentro de sus disposiciones, un catálogo abierto o meramente enunciativo de los mismos, con característica de preeminencia entre los valores superiores del ordenamiento jurídico. Entre esos derechos inherentes a la persona humana previstos en la CRBV, se encuentra el derecho de acceso a la justicia y más ampliamente el derecho a la tutela judicial efectiva, con el cual Venezuela se incorpora al moderno fenómeno de *constitucionalización de las garantías procesales*, cuyo último fin es la realización de la justicia.

En general, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la CRBV, comprende no solamente el derecho de acceso de todos los ciudadanos a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, sino que tal acceso debe ser efectivo, es decir, realizable, a través de un procedimiento donde se garantice la defensa, el debido proceso, la igualdad entre las partes litigantes, y la posibilidad de obtener una sentencia motivada, congruente, fundada en derecho y, además, ejecutable. Lógicamente para que esto se cumpla, el ejercicio de la jurisdicción debe estar a cargo de un órgano competente, y verdaderamente autónomo e independiente de acuerdo con la Ley.

Conforme a la citada norma, la tutela judicial efectiva lleva a su plena realización a la administración de justicia, haciendo efectivo el derecho de todos los ciudadanos de acceder al sistema judicial, el cual debe ser, en suma, imparcial, autónomo e independiente, y garantista del derecho a la defensa y al debido proceso.

Desde la perspectiva de la justicia penal, tal derecho de acceso a la justicia, con el contenido previsto, se patentiza para las partes litigantes mediante el acceso pleno de éstas al proceso penal, sin discriminación alguna, y garantizándose el derecho a

incoar e intervenir en el proceso penal en cada una de sus fases, el derecho a obtener una sentencia motivada, el derecho a la utilización de los recursos y, sobre todo, el derecho a que la sentencia se ejecute.

En este orden de ideas, el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del ordenamiento jurídico penal, debe alcanzar plenamente a todas las partes involucradas en el proceso criminal, incluso a la víctima como principal doliente del delito, quien tiene intereses de suma importancia en dicho proceso, consistentes generalmente en que se declare la comisión del hecho punible, mediante una sentencia motivada, congruente y fundada, se establezca la pena, y se logre el resarcimiento del daño; sin que tal derecho se vea subordinado a la actuación de cualquier otro sujeto procesal que lo condicione o limite. Así, tal derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima debe abarcar la garantía de ésta de ejercer sus propias imputaciones en contra del sindicado del delito, a través de mecanismos procesales idóneos.

No obstante, fue del interés de esta investigación develar como un *problema* lo referente a la participación de la víctima en el proceso penal regido bajo los parámetros del Código Orgánico Procesal Penal de 2012 (COPP, 2012), toda vez que ésta pareciese no satisfacer de manera absoluta su derecho de acceso a la justicia y consecuente tutela judicial efectiva, en virtud de su dependencia a la actuación del Estado, el cual, conforme al COPP, es el encargado de ejercer la acción penal pública en Venezuela con carácter de exclusividad.

De acuerdo al COPP, en su artículo 11: “La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones constitucionales y legales”. Por su parte el artículo 24 del mismo Código plantea que: “La acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana y en la ley”.

De conformidad con lo establecido en los artículos antes citados, la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien debe actuar por sí, en virtud de propia determinación, y sólo no lo ejercerá en los casos exceptuados por la

ley, los cuales se ponen en evidencia cuando se trate de delitos sólo perseguibles a instancia de la víctima, tipificados de manera dispersa en el Código Penal de 2005 (CP, 2005), o cuando no medie denuncia de la parte agraviada o víctima, en los delitos públicos de instancia privada.

De manera que en los casos por delitos de acción pública, la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público en forma preponderante, por lo cual la participación de la víctima a través de cualquiera de las fórmulas previstas en el COPP para estos casos, como la querrela o la acusación particular propia previstas en su artículo 120, se define como dependiente de la actuación fiscal.

Esta oficialidad de carácter monopólico en el régimen de la acción penal previsto en el COPP, puede resultar absolutamente contraria a las aspiraciones de la víctima en el proceso penal. En efecto, si en un proceso penal determinado, en donde la víctima tiene intereses de suma importancia, consistentes generalmente en que se establezca el delito, se persiga y castigue al culpable, y se logre el resarcimiento del daño, el Estado a través del Ministerio Público decide prescindir del ejercicio de su acción penal, la víctima no podrá seguir de manera autónoma e independiente con el proceso, ni podrá obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre la responsabilidad penal del imputado.

Por todo lo anteriormente expuesto se genera para el investigador la siguiente interrogante: ¿Cuál es el alcance de la tutela judicial efectiva como derecho de la víctima en el proceso penal venezolano? Los objetivos planteados fueron: *General* Establecer el alcance de la tutela judicial efectiva como derecho de la víctima en el proceso penal venezolano y los *Específicos*: Explicar las bases teóricas que sustentan la tutela judicial efectiva; Examinar la fundamentación jurídica sobre la participación de la víctima en el proceso penal; Analizar la tutela judicial efectiva aplicada a víctima en el proceso penal venezolano.

Por su parte, la investigación adquirió *importancia* en razón de la relevancia que en el proceso penal venezolano representa la víctima como sujeto afectado directa o indirectamente por el delito, quien no puede ejercer contra el imputado una acción

penal autónoma e independiente de la actuación fiscal, en los casos por delito de acción pública, por no establecerse así en el COPP, lo cual cercena su derecho de acceso a la justicia, y más ampliamente su derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la CRBV.

La situación descrita adquiere asimismo importancia por la trascendencia del derecho involucrado y cercenado en virtud de la subordinación de la víctima a la actuación fiscal, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual pertenece al catálogo de derechos fundamentales previsto en la CRBV; siendo así, como el resto de los derechos humanos, un derecho universal, inherente a la persona humana, innato, inalienable e irrenunciable.

En este sentido, como derecho humano que es la tutela judicial efectiva, cuya trascendencia es vital para la convivencia social, debe ser protegido y garantizado a plenitud por el Estado venezolano, por constituir uno de sus cometidos fundamentales a tenor de lo previsto en el artículo 2 de la CRBV. En consecuencia, tratándose de un derecho fundamental, su reglamentación por parte del Estado legislador no puede perjudicar su contenido esencial, como lo ha hecho con el COPP en lo que se refiere a la participación de la víctima en el proceso penal.

En este orden de ideas la presente investigación adquiere importancia en el contenido de la misma, por cuanto sus hallazgos podrían servir como aportes teóricos encaminados a hacer notar la inconveniencia de la subordinación de la víctima de delitos de acción pública a la actuación del Fiscal del Ministerio Público, y consecuente violación de la tutela judicial efectiva.

En resumidas cuentas se espera que la presente investigación contribuya a la comunidad jurídica intelectual, profesional, estudiantil, a propiciar la discusión que pudiese orientar a la legislación procesal penal vigente, hacia un sistema acusatorio en donde se garantice a plenitud el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva, con lo cual pueda satisfacer de manera absoluta sus intereses y necesidades procesales, consistentes generalmente en que se establezca el delito y se castigue al culpable.

El cuanto al *alcance* de la investigación, desde un punto de vista teórico, se basó en la posibilidad de realizar un estudio con base en la indagación de fuentes doctrinarias, legales y jurisprudenciales que pongan en evidencia el pensamiento de los estudiosos del derecho y el contenido de la ley, sobre la tutela judicial efectiva, la participación de la víctima en el proceso penal, así como también sobre el alcance del referido derecho tutelar respecto a la señalada participación procesal.

En cuanto al alcance geográfico, aun cuando se analizó la situación que se plantea en Venezuela respecto a la tutela judicial efectiva y la participación de la víctima en el proceso penal venezolano, no se excluyó la legislación extranjera en relación a algunos aspectos del tema a investigar.

En relación a la *Metodología*, la cual hace referencia al plan que orientó la investigación, se desarrolló bajo la modalidad documental de tipo descriptiva-analítica. Al respecto, Tamayo y Tamayo (2001), señala que la investigación descriptiva “comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o procesos de los fenómenos” (p. 46). De igual manera, el mismo autor considera que la investigación analítica se refiere a la “descomposición de elementos que conforman la totalidad de datos, para clasificar y reclasificar el material recogido desde diferentes puntos de vista hasta optar por el más preciso y representativo” (p. 307).

En relación a la modalidad documental, la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL 2014), la define como:

el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medio impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (p. 20).

El estudio se fundamentó dentro del campo de la investigación jurídica dogmática, y para la que se recurrió a las fuentes primarias bibliográficas, electrónicas, así como

a la normativa, la doctrina y la jurisprudencia que sirvan de sustentación a la investigación. La técnica que se utilizó estuvo enmarcada en la hermenéutica jurídica, apoyada en el análisis de contenido y crítico, para los cuales se hizo uso como instrumentos de recolección de datos, la matriz de análisis, el fichaje y el subrayado, entre otros.

En cuanto a la investigación jurídico dogmática, Witker (1997), señala que “Es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relaciona con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión” (p. 59).

En este sentido, se organizó el material en unidades de información, además de los datos disponibles, siguiendo la relación de los mismos con los objetivos propuestos. Para lo cual, se realizó un análisis interpretativo de las fuentes documentales, a partir de las citas textuales. Como apoyo para el respectivo análisis, se recurrió al parafraseo y la inferencia hermenéutica jurídica de los textos, leyes, y doctrinas existentes para la fecha. (Perdomo, 1996).

Una vez realizada la investigación se concluye que el contenido esencial del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva se vulnera en el proceso penal venezolano, al regular el COPP la participación subordinada de la víctima a la actuación estatal en el régimen de ejercicio de la acción penal.

Finalmente se esboza la estructura del trabajo de la investigación realizada, el cual está conformado por los siguientes capítulos: *Capítulo I*: Bases teóricas que sustentan la tutela judicial efectiva; *Capítulo II*: Fundamentación jurídica sobre la participación de la víctima en el proceso penal; *Capítulo III*: La tutela judicial efectiva aplicada a víctima en el proceso penal venezolano. Y conclusiones y recomendaciones.

Capítulo I

Bases Teóricas que Sustentan la Tutela Judicial Efectiva

La costumbre tradicional y primitiva de la autodefensa, conforme a la cual, quien se sentía afectado por hecho de otro se autotutelaba exigiendo reparaciones por cuenta propia, en virtud de los inconvenientes y desafortunados resultados que trajo como consecuencia, llevó al Estado moderno, en función de la paz social, la justicia y la equidad, a adoptar mecanismos sustitutivos mediante los cuales se orientare la solución de controversias a través del imperio de la ley y el derecho.

Esta primitiva tendencia de hacerse justicia por mano propia, es sustituida por una particular forma de resolver los conflictos de intereses que se suscitan entre los miembros de una sociedad, en donde el Estado interviene como árbitro a través de su potestad jurisdiccional, y participa el ciudadano mediante un mecanismo facultativo que le permite exigir a ese Estado la activación de la referida potestad.

En este sentido, el Estado, mediante la ley que el mismo ha dictado, confiere a los particulares que se sientan afectados en sus derechos subjetivos, la facultad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de obtener por parte de éstos una reacción lógica y reflexiva acerca de la problemática planteada. Esta facultad dada a los particulares mediante la ley, se denomina *acción*.

La Acción en General

La acción es una facultad dada a las personas mediante la cual éstas requieren la intervención del órgano jurisdiccional para que resuelva una problemática planteada; y es a su vez consecuencia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia y de ostentar el Estado la función jurisdiccional.

Para Couture (1981), la acción es “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión” (p. 57). Según este autor, el referido poder jurídico corresponde al individuo como un atributo de su personalidad, y a través de él se cumple la jurisdicción, es decir, se realiza efectivamente el derecho.

Para Balzán (1986), “la acción constituye el derecho que tienen los particulares de dirigirse al órgano jurisdiccional, mediante el proceso, pidiendo se les proteja el derecho sustantivo que se autoasignan” (p. 67). Para este autor, la acción es sinónimo de derecho; derecho a través del cual se pone en movimiento el órgano jurisdiccional, para que resuelva sobre el derecho sustantivo controvertido.

Por su parte, para Romberg (1987), la acción es “el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del Juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado” (p. 162). Según esta definición, la acción constituye un poder o derecho subjetivo, que tiene su origen en el interés colectivo o público en la solución jurisdiccional y pacífica de los conflictos; interés éste que en el proceso se encuentra junto al interés individual y privado en que se funda la pretensión.

Sobre lo anterior se resume que la acción es una facultad, derecho o poder jurídico mediante el cual se acude a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer valer una determinada pretensión; pretensión ésta que constituye la titularidad del interés jurídico del demandante frente a la parte demandada.

Entendida así la acción, corresponde revisar ahora su relación con el derecho sustancial, con el objeto de terminar su naturaleza jurídica, la cual ha transitado por profundas consideraciones en el devenir de la historia.

Naturaleza jurídica de la acción.

La problemática más severa de esta cuestión es determinar la relación entre la acción y el derecho sustancial. La naturaleza jurídica de la acción ha tenido profunda evolución en la historia del pensamiento procesal, polarizándose la discusión principalmente en los siguientes puntos: si la acción es un derecho; si tiene carácter concreto, es decir, presupone una sentencia favorable, o abstracto, una sentencia de cualquier contenido.

En relación a la acción como derecho, conviene destacar inicialmente que la influencia del derecho romano trajo como consecuencia que los juristas procesalistas

tradicionales consideraran a la acción y al derecho como sinónimos, dando lugar a una concepción monista sobre la acción.

La distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo que en la actualidad existe, en donde el derecho objetivo no es más que “el conjunto de normas que imponen deberes y derechos; es decir, el Derecho como ordenamiento jurídico” (Egaña, 1984, p. 14); y en donde el derecho subjetivo es la facultad de las personas para, mediante el ordenamiento jurídico (derecho objetivo), lograr la satisfacción de sus intereses legítimos, en Roma no existía, en virtud de que las fuentes de este derecho eran la jurisprudencia y el Edicto de Pretor, y no la ley, mediante la cual se logra tal distinción. En el Derecho Romano lo que existía era un sistema de acciones, un catálogo de formas de resolver los conflictos de intereses que se suscitaban entre los ciudadanos, no mediante la aplicación de los derechos subjetivos, sino mediante acciones. En Roma “a cada derecho violado correspondía una acción y una formula diferentes” (Cabrera, 1996, p. 129).

La acción en el derecho romano, era el derecho subjetivo que tenían los ciudadanos para resolver, mediante un proceso, sus intereses; la acción en Roma, a propósito y tomando como fuente el derecho romano, era, según el jurisconsulto CELSO, acorde con el libro *Manuales Universitarios. Derecho Romano I* (s.f.), “actio autem nihil aliud est quam jus persecuendi iudicio quod sibi debetur, es decir, el derecho de perseguir en justicia, en juicio, lo que se nos debe” (p. 94). Acción y derecho en Roma tenían similar significado.

Esta concepción romana sobre la acción, se mantuvo entre los juristas procesalistas tradicionales, quienes consideraban a la acción y al derecho material como si fueran lo mismo. “Se decía que la acción era el mismo derecho material en movimiento” (Puppio, 2005, p. 129); relacionándose de este modo la idea de la acción con la lesión de un derecho material.

Con referencia a lo anterior, el ilustre romanista Federico Von Savigni (como se cita en Bello, 1989), quien ha sido uno de los tratadistas que ha expuesto en forma más clara la concepción monista sobre la acción, plantea:

Cuando se examina el derecho, bajo la relación especial de su violación, de igual manera que las instituciones establecidas para compartirlas reobran sobre el contenido y la esencia del derecho mismo, y así el conjunto de modificaciones operadas en el derecho por aquella causa, la designo con el nombre de derecho de acciones (p. 23).

Así pues, para los monistas, entre los cuales se destaca a Savigni, la acción era la dinamitación o explosión del derecho material cuando éste había sido violado; era el derecho material en defensa. La acción para los monistas era la prolongación del derecho subjetivo. Era tanta la identidad entre acción y derecho para los monistas, que “algunos afirmaron que se incurría en pleonismo al hablarse de acción y derecho porque eran vocablos con el mismo significado” (Puppio, 2005, p. 129).

Ahora bien, la concepción monista sobre la acción, dominante en la doctrina clásica e influenciada por los romanos, deja de tener relevancia en virtud de una discusión doctrinal entre los autores alemanes Bernhard Windscheid y Theodor Müther, entre los años 1856 y 1857.

Windscheid, en su obra *La Acción en el Derecho Civil Romano desde el Punto de Vista del Derecho Moderno* “sostenía la identidad de la actio romana con el derecho subjetivo” (Cabrera, 1996, p. 131).

Por su parte, y como reacción a la posición de Windscheid, Müther en su obra *Teoría de la Acción Romana y del Moderno Derecho de Obrar*, “considera que el derecho de acción es independiente del derecho subjetivo, pero condicionado a la existencia del derecho subjetivo mismo, pues quien tiene un derecho insatisfecho tiene también el derecho de obtener una sentencia favorable” (Cabrera, 1996, p. 131).

Como puede observarse, el destacado debate entre los referidos autores alemanes no hizo sino implosionar la verdadera esencia del derecho de acción, desterrando de este modo la identificación romana entre acción y derecho material subjetivo. Así, la acción, a partir de Müther, es considerada como un derecho autónomo e independiente del derecho material subjetivo, dejándose de identificar con éste,

trayendo como consecuencia que las concepciones sobre la acción, a partir de ese momento, sean dualistas, es decir, por un lado estaría el derecho de acción y por el otro el derecho subjetivo material.

En este orden de ideas, desligado la acción del derecho subjetivo material, se trazan principalmente dos corrientes: la primera que trata a la acción como un derecho autónomo concreto, y la segunda que la concibe como un derecho autónomo abstracto.

En lo que respecta a la concepción de la acción como un derecho autónomo concreto, conviene destacar la posición del procesalista Alemán Adolfo Wach, sobre la *pretensión de tutela jurídica*. En relación a ella, Balzán (1986), establece:

Esta teoría sostiene que la acción es un derecho que tienen los particulares contra el Estado, un derecho ejercido en forma determinada frente a la otra parte, y de aquí que cada persona tiene el poder de dirigirse al Estado para que éste cumpla con su obligación de administrar justicia, y que sólo tienen la acción las personas que tienen la titularidad de un derecho material, y para tener acción hay que tener derecho (p.74).

Del análisis de esta teoría, se desprende que la acción debe ser entendida como una pretensión de tutela jurídica, la cual va destinada al Estado, quien debe otorgar el amparo judicial, y se dirige contra la parte contraria, es decir, demandado, frente a quien debe ser otorgada la protección.

La pretensión de tutela jurídica, constituye el medio a través del cual el titular del derecho de acción hace valer sus derechos privados en el proceso. La pretensión de tutela jurídica es independiente y autónoma del derecho privado; es un derecho concreto destinado a obtener una sentencia favorable en el proceso, y constitutivo de una relación de carácter público, la cual va dirigida contra el Estado, y frente al demandado.

La acción como derecho a la tutela jurídica, tiene carácter concreto, en virtud de que va destinada a obtener una sentencia favorable en el proceso. Es un derecho a obtener en el proceso, no una sentencia cualquiera, sino una sentencia favorable, la

tutela jurídica pedida. De manera que tiene acción quien tiene razón, no teniéndola cualquiera, sino sólo aquél que realmente tenga un derecho que pretenda hacer valer en el proceso.

En definitiva, esta teoría plantea que la acción es un derecho autónomo y diverso del derecho material; es público, ya que va dirigida hacia el Estado, único obligado en cuanto sólo de él deriva la tutela del derecho, no olvidándose así la existencia del demandado, quien debe tolerar la tutela del derecho; y es también concreto, pues no corresponde a cualquier persona, sino al titular del derecho sustancial controvertido.

Ahora bien, en lo que se refiere a la corriente que concibe a la acción como un derecho autónomo abstracto, Balzán (1986), establece:

Señala esta teoría, que la acción es una facultad que pertenece a toda persona y que va dirigida al Estado para obtener la administración de justicia del órgano jurisdiccional, independientemente de que tenga o no derecho sustantivo, por lo que corresponde a toda persona por el hecho de ser persona (Balzán, 1986, p. 74).

Según esta concepción, la cual se separa radicalmente de la teoría concreta de la acción, el derecho de acción es la facultad que tiene toda persona, independientemente de la posesión del derecho sustantivo en cuestión, de dirigirse a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de que éste resuelva un determinado conflicto, sin importar que la sentencia que determine la resolución, sea favorable al demandante.

El derecho de acción, según esta teoría, pertenece a todas las personas por el hecho de ser personas, ya que ha de ser una garantía constitucional, independientemente del derecho sustantivo. El derecho sustantivo se analizará luego en el proceso, dando como consecuencia que la sentencia que resuelva el conflicto pueda ser favorable o no al demandante. El demandante sólo tiene derecho a una sentencia, pero de cualquier contenido.

La acción se concibe así, como un derecho autónomo abstracto, anterior al proceso pero que se concreta en éste, de naturaleza pública, ya que va dirigida al Juez, quien es el sujeto pasivo del derecho de acción, y que da derecho al proveimiento, es decir, sólo a una sentencia, la cual puede ser no favorable, cosa que dependerá del litigio sobre el derecho sustantivo controvertido.

Finalmente, a manera de colofón, el autor de esta investigación considera que las posiciones o concepciones sobre la acción, por un lado quienes la conciben como un derecho autónomo abstracto, y por el otro, quienes la conciben como un derecho autónomo concreto, no deben entenderse como posiciones opuestas, sino más bien y por el contrario, como posiciones que se complementan, dando lugar a que con tal complementariedad se obtenga un verdadero concepto sobre la acción, trayendo como consecuencia su comprensión. Así pues, la acción puede ser entendida, partiendo de que es un derecho autónomo abstracto y concreto, dejando a un lado, eso sí, las posiciones extremistas de una u otra corriente.

En este sentido, la acción es un derecho autónomo abstracto, en virtud de que es un derecho concedido por las leyes a los ciudadanos, de acudir a los tribunales efectuando determinadas peticiones. Es un derecho de instar a la jurisdicción consagrada en la constitución, que tiene todo sujeto de derecho para que se resuelva, mediante una sentencia, la petición reclamada.

Asimismo, la acción es un derecho autónomo concreto, en virtud de que ofrece a su titular la posibilidad de solicitar una sentencia favorable, efectuando todos aquellos actos precisos para que dicha sentencia sea obtenida, sin importar que al final del proceso -y de allí el distanciamiento del autor de la concepción extrema de la acción como un derecho autónomo concreto- tal sentencia favorable no sea obtenida. El titular del derecho de acción sólo tiene derecho a la posibilidad de obtener una sentencia favorable, aun cuando al final del proceso no sea obtenida, ya que no tendría sentido acudir a un procedimiento con la simple finalidad de mover la jurisdicción.

Pues bien, partiendo del carácter autónomo abstracto y concreto de la acción, se tiene que la acción es un derecho constitucional subjetivo, distinto del derecho material, que tiene toda persona de dirigirse a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de que se le sea resuelta una determinada pretensión, teniendo de este modo el demandante la posibilidad de obtener una sentencia favorable, empero que al final del proceso no la obtenga.

Elementos y clasificación de la acción.

De acuerdo con Chiovenda (citado en Cuenca, 2005), los elementos de la acción son: “sujetos, causa y objeto” (p. 157). El contenido de estos elementos varía de acuerdo a la ubicación en el campo de la acción, como derecho concreto o de la acción como derecho abstracto.

Para los seguidores de la teoría de la acción que la conciben como un derecho autónomo concreto, los sujetos serían por un lado el demandante, como sujeto activo, y por el otro el demandado, como sujeto pasivo; el objeto sería la obtención de una sentencia favorable al demandante, vale decir, la satisfacción del interés sustancial; y la causa, como bien la afirma Chiovenda, (citado en Cabrera, 1996), “es un estado de hecho y de derecho que es la razón por la cual corresponde una acción” (p. 143).

Para los seguidores de la teoría de la acción que la conciben como un derecho autónomo abstracto, los sujetos serían, por un lado el demandante, como sujeto activo, y por el otro el Estado, como sujeto pasivo; el objeto sería la sentencia o pronunciamiento del Estado, sea éste favorable o desfavorable al demandante; y la causa sería el interés de las partes, especialmente del demandante, en la solución jurisdiccional del pleito (Cabrera, 1996).

Se puede resumir al respecto, partiendo de una posición intermedia, de igual modo como se hizo cuando se concluyó acerca de la naturaleza jurídica de la acción, que el sujeto activo del derecho de acción es sin lugar a dudas el demandante; que el sujeto pasivo es bilateral, es decir, por un lado se encuentra el Estado, quien debe otorgar el amparo judicial, y por el otro el demandado, frente a quien debe ser otorgada la protección; que el objeto del derecho de acción es la sentencia o pronunciamiento del

Estado, con la intención del demandante de que sea favorable, empero que al final del proceso no sea obtenida; y que la causa estaría en el interés procesal de las partes en la solución del conflicto.

En lo tocante a la clasificación de la acción, Balzán (1986), en su obra *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, lo hace de la siguiente manera: en relación al pronunciamiento que persiguen; en lo atinente al derecho que protegen; en base a la protección de la propiedad o la posesión; y en acciones privadas y en acciones públicas.

En cuanto al pronunciamiento que persiguen, el señalado autor clasifica las acciones en declarativas, constitutivas, de condena y ejecutivas. Las acciones declarativas son las que persiguen que se declare o niegue la existencia de una situación jurídica; las acciones constitutivas son las que persiguen crear un estado jurídico nuevo; las de condena son las que persiguen obligar a cumplir una determinada prestación a favor del demandante y el demandado debe permitir una ejecución forzosa; y las acciones ejecutivas son aquellas cuyo cumplimiento se obtiene mediante el auxilio de la fuerza pública.

En lo atinente al derecho que protegen, el referido autor clasifica las acciones en personalísimas, personales, reales y mixtas. Las acciones personalísimas son las que se relacionan con el conjunto de derechos que constituyen la personalidad jurídica del individuo; las personales son aquellas que se dirigen a exigir de una persona el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer; las reales son las que van dirigidas a proteger los derechos reales y dan derecho a que se nos permita usar, gozar y disponer de una cosa propia o ajena; y las mixtas son aquellas que se presentan cuando se tiene un derecho real y uno personal que se pueden ejercer simultáneamente, siempre que estén vinculados ambos derechos. Respecto a esto último, el autor en cuestión acota que la casación venezolana desde fines del siglo antepasado, rechazó la existencia de acciones mixtas, manifestando que en la legislación venezolana solo se reconocen las acciones reales y personales.

En lo que se refiere a la protección de la propiedad o la posesión, el mencionado

autor manifiesta que prácticamente se trataría de una clasificación de la pretensión en posesorias y petitorias.

Y finalmente, en referencia a las acciones privadas y a las públicas, el citado autor acota que en materia civil las acciones son siempre privadas, y sólo públicas por excepción; en tanto que en materia penal todas las acciones son públicas.

Sobre esta última clasificación, es importante destacar que realmente todas las acciones penales son públicas, aun cuando se aborde el estudio, como más adelante se verá, de la acción penal privada que puede ejercer la víctima a través de la querrela, prevista incluso en la ley adjetiva penal venezolana (COPP) en algunas de sus disposiciones. En estos casos se trata igualmente de una acción penal pública pero de ejercicio privado, toda vez que la referida naturaleza pública no se anula por la exigibilidad de la querrela, la cual solo es una condición para el ejercicio de la acción en cuestión (Florián, 1990).

Por otro lado, existe también la clasificación en acciones civiles, penales y mixtas. Las acciones civiles son aquellas dirigidas a resolver un conflicto de interés de carácter civil; las acciones penales son aquellas dirigidas a resolver un conflicto de carácter penal; y las acciones mixtas son aquellas que participan en ambos procesos. (Couture, 1981).

Todas estas clasificaciones de la acción se realizan con base a los elementos que la rodean, como la pretensión, jurisdicción, competencia, proceso, entre otros. Así, se tiene que unas veces la clasificación responde, como se apuntó anteriormente, al proceso, como la acción ejecutiva; y otras veces a la jurisdicción, como la acción penal.

Según Couture (1981) “Concebida la acción como un derecho a la jurisdicción, o más concretamente a someter el conflicto o controversia a la decisión de los órganos de la jurisdicción, los elementos que la circundan (pretensión, competencia, proceso, etc.) carecen de importancia” (p. 80). De esta afirmación se desprende claramente que la acción es única, en virtud de ser un derecho a la jurisdicción, no pudiendo ser

ordenada por clases en función de los elementos que la rodean, como la jurisdicción y competencia, por ejemplo.

Una vez hechas las observaciones anteriores y sobre la base de lo planteado por el autor precitado, se deduce que la acción, entendida como la facultad, derecho o poder jurídico mediante el cual se acude a los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de hacer valer una determinada pretensión, no tiene ni necesita ser clasificada.

La Acción Penal

En materia penal, la acción comporta un papel fundamental en virtud del carácter público de su contenido. No existe aquí relación jurídica penal material ni con el particular ofendido por el delito, ni con los acusadores públicos. No se trata de explicar cómo se pasa del derecho al proceso.

El monopolio del *ius puniendi* por parte del Estado marca la necesidad de establecer una serie de garantías para su ejercicio; unas referidas a la existencia del delito, *nullum crimen sine lege*, otras a la pena, *nulla poena sine lege*, y otras al sistema de declaración de una e imposición de otra, *nullum crimen et nulla poena sine iudicio*. Para esta última, el proceso como garantía, es preciso el ejercicio de una acción, es decir, de la acción penal.

La acción penal es así, aquella derivada del *ius puniendi* del Estado, para su ejercicio a través de la garantía del proceso. Es aquella que surge como consecuencia del monopolio del *ius puniendi* por parte del Estado, para que se ejerza, por medio de la garantía del proceso, el derecho penal subjetivo, derecho indispensable para lograr el bien común entre los miembros de una sociedad.

Para Souffier (citado en el Diccionario Jurídico Venezolano, 2000), la acción penal constituye “El recurso a la autoridad judicial, ejercicio en nombre e interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y la aplicación de penas establecidas por la Ley” (p. 72). Según esta definición, la acción penal es un poder – deber no susceptible de disposición, en virtud de que se ejerce en nombre e interés de la sociedad, y que debe mantenerse

durante todo el camino regulado por el derecho procesal penal hasta alcanzar la resolución definitiva.

Según Florián (1990), La acción penal se puede considerar “como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal” (p. 173). Para este autor la acción penal consiste en la actividad que se ejecuta con el fin de mover la jurisdicción penal, para que decida sobre un determinado asunto de carácter penal.

Para Chiossone (1972), la acción penal, “es el poder – deber del Estado para obtener de quien tiene la jurisdicción y la competencia, la sanción prevista por la realización de un hecho punible” (p. 38). En el contexto de la definición, la acción penal es pública por naturaleza, en virtud de tener como titular esencial al Estado, quien debe ejercerla con la finalidad de obtener del órgano jurisdiccional la sanción solicitada para el autor de algún hecho punible.

Según Calvo (2011), la acción penal “Es la que nace para el castigo del culpable por la comisión de un delito o falta” (p. 30). Es decir, es aquella que nace como consecuencia del poder punitivo que ostenta el Estado para perseguir el delito y sancionar al delincuente.

En definitiva se tiene pues, que la acción penal es un poder – deber del Estado, derivado de su derecho punitivo, en virtud del cual se reclama la intervención del órgano jurisdiccional cada vez que aparezca como posible la comisión de un hecho delictuoso, para así llegar a su comprobación, y en su caso, a la aplicación de penas establecidas por la Ley.

Características de la acción penal.

Tal como hemos visto, la acción penal presenta ciertos rasgos que la distinguen de la acción en general, y como tal tiene sus propias características, a saber:

a) La acción penal es pública por naturaleza.

La acción penal es de naturaleza pública, en virtud de que la mayoría de los hechos punibles previstos en la ley sustantiva, son de acción pública o que su enjuiciamiento

procede a oficio. Sólo por vía de excepción existe la acción penal privada, para aquellos hechos punibles, cuya persecución corresponde a la parte agraviada.

Según Florián (1990), la acción penal es pública en virtud de que “va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado, y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público” (p. 178). Además, establece el autor:

A este carácter público no se opone la necesidad de la querrela en los delitos perseguibles a instancia de parte: tal exigencia no altera la estructura de la acción penal ya que la querrela no es más que una condición para el ejercicio de la misma (p. 178).

Analizando a Florián, se tiene que la acción penal es pública, no sólo en cuanto pertenece al Estado la persecución de oficio de la mayoría de los hechos punibles, sino por el fin que ésta se propone, el cual es la aplicación de la ley penal frente a aquel que ha cometido un delito, y además por el objeto a que se refiere, que no es más que materializar el derecho penal objetivo en el caso concreto.

También establece el autor en análisis, que la existencia de la querrela para aquellos delitos perseguibles a instancia de parte agravada, no modifica la naturaleza pública de la acción penal, toda vez que aquella se considera como un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

b) La acción penal es innominada.

A diferencia de las acciones civiles, que en su mayoría son nominadas, como la acción reivindicatoria, la acción pauliana, la acción simulatoria, entre otras, la acción penal es única, en virtud de que la misma no obedece en su calificación a la denominación del delito que se persigue. Así de este modo no existen acciones de estafa, homicidio, hurto, etc. (Chiossone, 1972).

c) La acción penal es indivisible.

La acción penal es indivisible en virtud de que produce efectos para todos los individuos que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o

para quienes les auxilien. “tal carácter está justificado por una razón de justicia abstracta y por una exigencia práctica de utilidad social de que nadie escape a la represión penal” (Florián, 1990, p. 179).

d) La acción penal es finalista.

La acción penal es finalista en cuanto persigue el fin último que es la condena o la materialización del derecho sustantivo, es decir, la decisión de un tribunal mediante la cual se acredite la responsabilidad de un hecho punible al imputado, y por tal motivo, se le imponga la sanción respectiva. Sin embargo, esto no significa que el proceso penal deba terminar siempre con una condena, toda vez que en él precisamente se analizará la posible responsabilidad del procesado (Chiossone, 1972).

b) La acción penal es irrevocable.

La acción penal es irrenunciable en virtud de que una vez iniciado su ejercicio, el proceso penal no puede terminar sino por las causas de extinción de la acción penal o de la pena, por sobreseimiento, o por sentencia definitiva condenatoria o absolutoria, y no por capricho del titular de la acción.

Además de estos aspectos, conviene destacar, a los fines de la presente investigación, la nota característica conforme a la cual la acción penal forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 49 de la CRBV, siendo “que tiene por finalidad la obtención de una decisión motivada que resuelva el fondo del asunto planteado y no necesariamente de un sentencia de condena” (Vásquez, 2015, p. 55). Así, el ejercicio pleno de la acción penal comporta el cabal cumplimiento de los postulados que integran el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, entre los que se destaca la posibilidad concreta de obtener decisión que resuelva el fondo del conflicto penal.

Ahora bien, más allá de la consideración sobre el carácter esencialmente público de la acción penal antes señalado, devenido en razón al fin que ella se propone y por el objeto a que se refiere; en la mayoría de las legislaciones se reconoce de manera sobresaliente la distinción entre acción penal pública y acción penal privada, en atención al titular de la misma y a la naturaleza del delito objeto del proceso.

La acción penal pública.

La acción penal pública es aquella cuyo ejercicio corresponde al Estado, quien actúa de oficio, es decir, sin necesidad de exhortación alguna, por haberse cometido algún delito público o que su persecución interese al orden público. Es la acción penal por excelencia, en virtud de que la mayoría de los delitos son de acción pública o que su persecución interesa al orden público.

Según Cabanellas (1979), “todas las acciones penales, excepción hecha de las expresamente señaladas en la Ley como de acción privada, constituyen acciones públicas o que cabe iniciar de oficio” (p. 09).

Para Vázquez (1995), la acción penal pública “es aquella en la cual la promoción de una investigación y juzgamiento penal se encuentra en manos de un organismo estatal específico, que actúa de modo oficial y oficioso” (p. 326). En opinión de este autor, lo particular de esta acción es que el organismo estatal que la ejerce actúa de modo oficial, en el sentido de que actúa por sí, en función estatal y sujeto a los específicos mecanismos regulativos del poder, y de modo oficioso, es decir, sin necesidad de exhortación alguna.

En este orden de ideas, la acción penal pública viene a sustituir en mayor o menor grado, dependiendo de cada legislación, la participación de la víctima en el proceso penal. El conflicto penal, a medida que se fue reduciendo la vindicta privada y reformándose el *ius publici puniendi*, es extraído del control de sus protagonistas fundamentales, para concentrarse en manos del Estado, transformándose de este modo en un asunto oficial.

La clase de órgano estatal a quien corresponde la titularidad de la acción penal pública, va a depender del sistema de procedimiento penal que impere en cada una de las legislaciones correspondientes. Así se tiene que en el sistema inquisitivo de procedimiento penal, el titular de la acción penal pública es el Juez, en virtud de que los aspectos esenciales de este proceso, están en manos de esta sola persona, quien inicia el juicio, investiga en el sumario, conduce el debate en el plenario y sentencia;

es él “quien puede ordenar la apertura de la averiguación penal y tomar motu proprio, todas las previsiones cautelares al respecto” (Pérez, 2002, p. 229).

En el sistema acusatorio de procedimiento penal, el cual es el sistema que impera en Venezuela, la titularidad de la acción penal pública corresponde a un órgano estatal denominado Fiscalía o Ministerio Público. En este tipo de proceso “Las funciones están claramente separadas; así la función de acusar corresponde exclusivamente al Ministerio Público salvo delitos de acción privada” (Puppio, 2005, p. 151).

En definitiva, la acción penal pública es aquella en la cual la promoción de una investigación y juzgamiento penal, en los casos por delitos públicos o que su persecución interese al orden público, está en manos del Estado, a través de determinados órganos, quienes actúan por sí, en función estatal y sujetos a los específicos mecanismos regulativos del poder, y de oficio, es decir, sin necesidad de exhortación alguna.

La acción penal privada.

Como excepción a la acción penal pública antes descrita, existe en la mayoría de las legislaciones la acción penal privada, la cual es aquella cuyo ejercicio sólo corresponde a la víctima o agraviado, por haberse cometido algún hecho punible que la ley establece como de acción privada, esto es, algún hecho punible que no afecta a la sociedad en general, sino sólo a la parte ofendida o perjudicada.

Según el Diccionario Jurídico Venezolano (2000), la acción penal privada es “La facultad que corresponde a los agraviados o a sus parientes cercanos, para solicitar al poder judicial, el juzgamiento de quienes han perpetrado un delito perseguible sólo por querrela del agraviado o sus parientes” (p. 72).

Para Vázquez (1995), la acción penal privada “es aquella en la cual el particular ofendido por el hecho que se postula como delito acude por sí o mediante representante, instando la realización del proceso y sosteniendo la pretensión de que se condene al accionado” (p. 320).

Este tipo de acción, de conformidad con las definiciones que se han dado, presenta las siguientes características: a) constituye una excepción a la naturaleza pública de la acción penal, y se reserva únicamente para aquellos hechos punibles cuya persecución solo interesa a la víctima o agraviado; b) tiene como titular exclusivo a la víctima del hecho punible, quedando el Estado excluido de toda participación; y c) es disponible, es decir, su titular puede decidir libremente si la ejerce o no, si conviene o la abandona. De acuerdo con Solé (1997) “El acusador privado deviene parte necesaria en este tipo de procesos ya que en ellos aparece excluida *ex lege* la intervención del Ministerio Fiscal, salvo cuando ejercite algún supuesto de representación legal” (p. 57).

La acción penal privada aparece así como excepción a la naturaleza pública de la acción penal, reservada para determinadas delitos que, de acuerdo con sus contenidos y lo establecido en la ley, sólo afectan intereses particulares de las víctimas, como por ejemplo los delitos de difamación e injuria previstos en el Capítulo VII, Título IX del Libro Segundo del Código Penal de 2005 (CP, 2005).

La Tutela Judicial Efectiva

El derecho conocido tradicionalmente como derecho de acción se amplifica en la contemporaneidad, traduciéndose en el llamado derecho de acceso a la justicia, soportándose su estudio más allá del simple poder de acudir al órgano jurisdiccional, esto es, en las condiciones que debe reunir éste para que se garantice plenamente la justicia.

Según Casal (2009):

Más recientemente se impuso un *enfoque* del acceso a la justicia que ha colocado el énfasis no tanto en los requerimientos de representación o asistencia legal de los justiciables, es decir, en la entrada al sistema judicial, cuanto en la propia configuración y funcionamiento de este sistema, con todo lo que ello implica en cuanto a la revisión crítica de la organización judicial, de los procedimientos, de las acciones disponibles y de los métodos de resolución de conflictos (p. 132).

Por su parte Borrego (citado en Rosales, Borrego y Núñez, 2013), establece:

el acceso a la justicia es el derecho y la garantía de incoar una acción procesal y continuarla o seguirla hasta que se obtenga una definición. Esto es, acceder sin ningún tipo de trato preferencial, de obtener una sentencia o un auto fundado para determinar qué tanto de razón asiste al demandante y qué otro tanto al demandado (p. 85).

Este derecho de acceso a la justicia también se amplifica por el enfoque dado desde la perspectiva de los derechos humanos, con los cuales se conecta y fundamenta. Así el derecho de acceso a la justicia se traduce igualmente, en el derecho a la tutela judicial efectiva, también llamado derecho a un juicio justo o al debido proceso, o derecho a la justicia o a la jurisdicción, perteneciente evidentemente al catálogo de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho internacional y también nacional.

Casal (2009) señala que:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica, en esencia, la posibilidad real de acceder, en condiciones de igualdad, a un órgano jurisdiccional dotado de independencia e imparcialidad y cuya competencia haya sido establecida con anterioridad por la ley, facultado para pronunciarse con base en el derecho y mediante un procedimiento que asegure ciertas garantías procesales, sobre las obligaciones civiles o de otro carácter de una persona, o sobre una acusación penal formulada en su contra (p. 134).

Según el autor citado este derecho a la tutela judicial efectiva comprende la protección judicial de todas las personas en sus intereses legítimos, con la debida garantía de acceso pleno al órgano jurisdiccional en condiciones de igualdad, el cual debe actuar con plena independencia e imparcialidad. En este orden de ideas Parra (2008), en el compendio *Constitucionalismo y proceso hoy*, plantea que: “El derecho de todos los ciudadanos a una tutela judicial efectiva se materializa a través de un proceso que garantice a las partes, en igualdad de condiciones, un método idóneo para obtener justicia” (p. 367).

La tutela judicial efectiva implica, en este sentido, el estado ideal evolucionado del derecho de acción, cuyo proceso evolutivo se impregnó con el derecho de acceso a la justicia, vitalizando la verdadera esencia de éste. La tutela judicial efectiva constituye así un verdadero derecho de acceso a la justicia con características propias de los derechos humanos, con los cuales se conecta y fundamenta, y cuya génesis se localiza en el derecho de acción, y más, en la prohibición de la autotutela.

La tutela judicial efectiva en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

En Venezuela, este derecho de acción o de acceso a la justicia, y más ampliamente a la tutela judicial efectiva, se encuentra en la CRBV, específicamente en su artículo 26, el cual incorpora al país al moderno fenómeno de *constitucionalización de las garantías procesales*, cuyo último fin es la realización de la justicia. Dicha norma establece lo siguiente:

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

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

Como se evidencia la tutela judicial efectiva constituye una ampliación de lo que tradicionalmente se ha conocido como el derecho de acción, y más concretamente como el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia. La tutela judicial efectiva no solo abarca la posibilidad de acceder a los tribunales encargados de impartir justicia, sino que ésta debe ser efectiva, es decir, realizable, a través de un procedimiento donde se garantice el derecho a la defensa, el debido proceso, la igualdad, y la posibilidad de obtener una sentencia motivada, congruente, fundada en derecho y, además, ejecutable.

Conforme a la citada norma, la tutela judicial efectiva lleva a su plena realización a la administración de justicia, haciendo efectivo el derecho de todos los ciudadanos de acceder al sistema judicial, el cual debe ser, en suma, imparcial, autónomo e independiente, y garantista del derecho a la defensa y al debido proceso.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, como así lo ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia, el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, el derecho a que cumplidos los requisitos establecidos en la leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones particulares y, mediante una decisión dictada en Derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido (Sentencia Nro. 708 de fecha 10/05/2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia). Y tal derecho tutelar, solo podrá ser transitado a través de la vía idónea configurada para tal fin, el proceso.

Este derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en la CRBV, lleva a su plena realización a la administración de justicia, haciendo posible el derecho del ciudadano a gozar de sus derechos y a disfrutar de la protección estatal en los casos en que tales derechos sean violados, permitiéndole el acceso pleno a los tribunales de justicia, con la siguiente aplicación de un debido proceso, y el derecho de obtener una sentencia fundada en Derecho.

En este orden de ideas, Peña (2003) explicó:

La tutela judicial efectiva está consagrada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es también conocida como la garantía jurisdiccional que encuentra su razón de ser en que la justicia es uno de los valores fundamentales presentes en todos los aspectos de la vida social, por lo cual, debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado en garantía de la justicia social (p. 74).

Conforme la opinión de la citada autora, este derecho a la tutela judicial efectiva de naturaleza constitucional, conocida igualmente como garantía jurisdiccional, encuentra su esencia en el valor y rol que desempeña la justicia en toda sociedad, por

lo que a su vez constituye uno de los cometidos del Estado para garantizar la convivencia social mediante su puesta en marcha en todo el ordenamiento jurídico.

La tutela judicial efectiva es así, la base fundamental y constitucional en la que se soporta la justicia social.

Por su parte, Parra (2008), en el compendio *Constitucionalismo y proceso hoy*, plantea que: “La propia norma constitucional 26 se refiere expresamente al derecho de acceso a los órganos de administración de justicia que tiene toda persona, del cual se deriva el derecho a la tutela efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos” (p. 373). En opinión de este autor, la tutela judicial efectiva es una consecuencia directa del establecimiento constitucional del derecho de acceso a la justicia para tutelar jurisdiccionalmente los intereses jurídicos particulares, colectivos y difusos; y a su vez de estos derechos –acceso a la justicia y tutela judicial efectiva- se derivan, como también lo señala el mencionado autor:

importantes garantías procesales fundamentales, dentro de las cuales podemos enunciar, verbigracia, los derechos al ejercicio de la acción, a su admisión, a la apertura del proceso y a la notificación o citación de la otra parte; se encuentran igualmente el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la ejecución de la sentencia, más enfocado como garantía colectiva que individual; y el derecho ejercer contra las sentencias judiciales los recursos establecidos en la legislación adjetiva (p. 373).

Sobre lo anterior, y en relación directa al citado artículo 26 constitucional que contiene el principio general del acceso a la justicia, Rondón (2011), señaló que la referida norma “consagra en una sola fase otro principio derivado del mismo y que es de una importancia fundamental en el campo de las garantías, como lo es el principio de la **tutela judicial efectiva**” (p. 445).

Nótese como efectivamente, según la autora citada, el aludido artículo 26 de la CRBV contiene el derecho a la tutela judicial efectiva como una derivación del principio general del acceso a la justicia. La tutela judicial efectiva implica así, según la previsión constitucional, la potencialización del derecho de acceso a la justicia del

cual deriva y se conecta, engendrando consecucionalmente todos los elementos de orden sistemático y jurisdiccional para que el referido acceso sea materialmente efectivo.

Asimismo, Rondón (2011), expresa:

En realidad, el derecho a la tutela judicial efectiva, derivada como se señalara del principio de acceso a la justicia, es equivalente al derecho a un juicio globalmente justo, esto es, dotado de todos los elementos necesarios para atender al máximo valor protegido en el campo de las garantías jurisdiccionales, como lo es el de la justicia. El juicio justo se obtiene a través de una multiplicidad de elementos que deben estar presentes (p. 445).

En este mismo sentido, Molina (2002) sentenció lo siguiente:

Cuando nuestra Constitución vigente consagró la garantía de la tutela judicial efectiva, amplió y consolidó el concepto de acción, que ya no se queda en lo que en el pasado conocíamos como la enunciativa garantía “*del derecho de petición*” sino que va mucho más allá porque la tutela judicial efectiva garantiza el cabal ejercicio de todos los derechos procesales constitucionalmente establecidos, que van desde el acceso a la justicia, hasta la eficaz ejecución del fallo (p. 187).

Esta opinión finalmente confirma lo que se ha dicho anteriormente sobre la evolución del derecho de acción al derecho a la tutela judicial efectiva, pasando por el principio general de acceso a la justicia, conforme a la propia previsión constitucional; tutela judicial que solo resulta efectiva si contiene las garantías mínimas para el establecimiento –en palabras de Rondón (2011)- de un *juicio globalmente justo*. Estos elementos que señalara Rondón constituyen en si el contenido de la tutela judicial efectiva, cuyos componentes, además de lo previsto constitucionalmente, han sido desarrolladas por la doctrina autorizada, por la jurisprudencia y por determinados instrumentos internacionales, como más seguidamente se verá.

La tutela judicial efectiva en el ámbito internacional.

En el ámbito del derecho internacional, varios instrumentos también regulan el derecho a la tutela judicial efectiva con alcance local, en virtud de su propia característica de derecho fundamental y por la incorporación de tales instrumentos al derecho interno, todo en armonía con la previsión contenida en el artículo 23 de la CRBV, el cual establece, entre otras cosas, que los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional, son de aplicación directa y prevalecen en el orden jurídico interno en tanto sean más favorables.

Entre esos instrumentos internacionales tenemos, a nivel global patrocinados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU): La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y a nivel regional americano patrocinados por la Organización de Estados Americanos (OEA): La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Conviene inicialmente referirnos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948 por su cobertura global y, siguiendo a Casal (2009), porque “resume muy bien el alcance de este derecho” (p. 134).

El artículo 10 de la referida Declaración establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de Diciembre de 1966, en su artículo 14.1 establece lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e

imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

A nivel regional americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 02 de Mayo de 1948, en su artículo XVIII, establece lo siguiente:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de Noviembre de 1969, en su artículo 8.1, prevé:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Como puede observarse, los mencionados instrumentos, además de establecer el principio general del acceso a la justicia al que tiene derecho cualquier persona por el solo hecho de serlo, y de allí su característica de derecho fundamental, prevén el alcance particular de dicho principio, que lo hace derivar a su vez en el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, conforme a los mencionados instrumentos, el principio de acceso a la justicia se agota y contiene a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo que comprende determinados elementos que permiten que la misma pueda patentizarse y hacerse realmente efectiva, verbigracia, las condiciones que debe reunir el órgano jurisdiccional, el cual deber ser autónomo, competente y establecido por la ley con anterioridad, y el cumplimiento de determinadas garantías relacionadas con la igualdad, contradicción, publicidad, sencillez y brevedad (estas dos últimas referidas particularmente al amparo) que hagan posible un juicio globalmente justo.

En este orden de ideas, según los instrumentos en cuestión, el derecho a la tutela judicial efectiva va mucho más allá del simple acceso a los órganos de administración de justicia, ya que comprende la protección judicial con determinadas garantías que deben cumplirse a partir del referido acceso, unas relativas a las condiciones particulares del órgano jurisdiccional, y otras al proceso en sí que lo hagan, como se ha dicho, globalmente justo.

En este sentido Casal (2009) plantea:

Aunque el tenor de cada una de estas disposiciones no es idéntico, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica, en esencia, la posibilidad real de acceder, en condiciones de igualdad, a un órgano jurisdiccional dotado de independencia e imparcialidad y cuya competencia haya sido establecida con anterioridad por la ley, facultado para pronunciarse con base en el Derecho y mediante un procedimiento que asegure ciertas garantías procesales, sobre las obligaciones civiles o de otro carácter de una persona, o sobre una acusación penal formulada en su contra (p.134).

Por su parte, Grau (como se cita en Rondón 2011), expresó lo siguiente:

las distintas normas consagradorias de la tutela judicial efectiva, bien sea contenidas en constituciones, leyes o declaraciones internacionales, en mayor o menor medida coinciden en fijar como elementos integrantes de la noción las siguientes notas esenciales:

1. La existencia de una vía judicial idónea para imponer el respeto de los derechos humanos y obtener su restablecimiento cuando sean violados.
2. La conformación de una vía jurisdiccional para combatir la arbitrariedad de los Poderes Públicos, en todas sus manifestaciones; restablecer las situaciones infringidas y hacer efectiva la responsabilidad del Estado y sus agentes por los daños ocasionados; y
3. La disponibilidad de un medio judicial idóneo para resolver los conflictos entre particulares y establecer con carácter definitivo la responsabilidad de éstos en los ámbitos penal, civil y administrativo (p. 453).

Por consiguiente, se denota la coincidencia internacional, y también en lo que se refiere a la previsión constitucional del artículo 26 antes citado, en relación a lo que debe entenderse por un acceso efectivo a la justicia, lo cual equivale a la tutela

judicial efectiva y a un juicio globalmente justo. La previsión de orden internacional presenta verdadera significación para el respecto a los derechos fundamentales, especialmente cuando reconoce que el acceso a la justicia va mucho más allá de aquella facultad tradicional dada a los ciudadanos de dirigirse a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de obtener por parte de éstos una reacción lógica y reflexiva acerca de alguna problemática. El derecho de acceso a la justicia, según los instrumentos internacionales antes citados, debe comprender, como se ha dicho, el cumplimiento sistemático de determinadas garantías mínimas que la hagan –a esa justicia- verdaderamente eficaz.

Contenido y alcance particular de la tutela judicial efectiva.

Como se ha venido dibujando en las líneas que anteceden, siguiendo particularmente a Casal (2009) y al Tribunal Supremo de Justicia, la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la CRBV consta de las siguientes garantías: el acceso efectivo al órgano jurisdiccional por parte de cualquier persona para hacer valer sus derechos e intereses particulares, colectivos o difusos; la existencia de un órgano jurisdiccional verdaderamente autónomo e independiente, cuya competencia esté expresamente establecida por la ley y con anterioridad al conflicto que pretende conocer; el cumplimiento durante el iter procesal de todos los postulados de un proceso justo o debido proceso; de una decisión de fondo en un tiempo razonable y ajustada a Derecho, esto es, que resuelva congruentemente el conflicto aportado a través de la pretensión de forma expedita; y que dicha decisión pueda ser efectivamente ejecutada.

Según González (1989), está contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva básicamente lo siguiente:

primero, el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia (p. 43-44).

En este sentido, la tutela judicial efectiva está contenida de tres nociones esenciales de orden sistemático, que serían el acceso efectivo a la jurisdicción y todo lo que ello implica; el cumplimiento del debido proceso que lo haga *globalmente justo*; y una decisión de fondo eficaz. Lógicamente para que esto se cumpla, el ejercicio de la jurisdicción debe estar a cargo de un órgano competente, y verdaderamente autónomo e independiente de acuerdo con la Ley.

Estas nociones, y más concretamente estas garantías contenidas en el derecho a la tutela judicial efectiva, forman así un nexo de correlatividad en el sentido más técnico y lógico de la palabra. Son garantías inseparables, indisociables, que se conectan entre sí por un vínculo de coimplicación; por lo que solo habrá tutela judicial efectiva si cada una de las garantías en ella contenidas se encuentran presentes como un nexo lógico en cualquier debate o proceso judicial.

A estas garantías fundamentales de orden sistemático que integran el contenido de la tutela judicial efectiva, debe sumársele integralmente, como antes se estableció, lo comprendido en varios instrumentos internacionales con alcance local que regulan el referido derecho tutelar, en virtud de su propia característica de derecho fundamental y por la incorporación de tales instrumentos al derecho interno, todo en armonía con la previsión contenida en el artículo 23 de la CRBV. Así, particularmente, también debe formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva la igualdad en el acceso a la jurisdicción y en su complejo recorrido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y, según Rondón (2011), “Adicionalmente, las normas antes citadas disponen que las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados deben cumplirse sin discriminación y reconocen el derecho a la igualdad” (p. 446).

Partiendo de lo establecido por González (1989), analicemos brevemente, a mayor abundamiento, cada uno de esos tres momentos bien diferenciados que comprenden el derecho a la tutela judicial efectiva, a saber: acceso a la justicia, proceso debido, y derecho a una sentencia de mérito efectiva.

Como hemos dicho anteriormente, el acceso a la justicia constituye el primer escalón para la prestación jurisdiccional y construcción de la tutela judicial efectiva. “La primera nota esencial del derecho a la tutela que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso” (Solé, 1997, p. 32). A través de esto, se ingresa al complejo proceso jurisdiccional diseñado para la resolución de los conflictos que pueden presentarse entre los ciudadanos, el cual finaliza con una decisión emitida en un plazo razonable, congruente, fundado en Derecho y eficaz.

De acuerdo con Chamorro (citado en Molina, 2002), el acceso a la justicia “es la primera consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva y el paso previo y necesario para la prestación jurisdiccional” (p. 190). Asimismo, Molina (2002) plantea lo siguiente:

El artículo 26 de la Constitución de 1999 consagra el derecho de acceso a la justicia. A través de esta norma constitucional, el derecho procesal venezolano se incorpora a la problemática central del proceso judicial contemporáneo, la palabra clave de esta nueva concepción social de la justicia y de la ley, es la efectividad del acceso (p. 191).

Así, no basta la mera posibilidad de acceder a la justicia como una especie del derecho tradicional de acción antes mencionado, ni como el derecho de petición conforme a la previsión constitucional de 1961; sino que tal acceso sea realmente efectivo, esto es, que se garantice a todos los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación, a través de mecanismos idóneos que permitan su permeabilización hacia el justiciable, y su correlatividad o coimplicación con un proceso globalmente justo.

El descrito derecho de acceso a la justicia, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, se entiende así en su sentido restringido, ya que se refiere a un derecho adscrito a ésta, que forma parte integrante de la misma, con las particularidades que permiten allanar el camino hacia un juicio globalmente justo. Desde un sentido amplio, el acceso a la justicia se vincula más con la idea del derecho de acción desde

la perspectiva tradicional, consistiendo en la facultad real de todo ciudadano de disponer de un instrumento que le permita el ingreso al órgano jurisdiccional o de cualquier otra índole, para hacer valer una determinada pretensión.

El sentido amplio del derecho de acceso a la justicia abarca, de forma general, el sentido estricto de tal derecho. Sin embargo podemos aclarar que en el caso particular del derecho a la tutela judicial efectiva y lo que esta comprende, el sentido amplio resulta deficitario, toda vez que únicamente desde esa perspectiva no se abrazan todas las especificidades de un acceso efectivo a la justicia que engrane correctamente con los demás componentes que comprenden un juicio globalmente justo. Desde la perspectiva restringida del acceso a la justicia, se concatena el referido derecho con los demás componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, constituyendo así uno de sus momentos, esto es, el primer escalón para la prestación jurisdiccional.

El derecho de acceso a la justicia, presenta, siguiendo a Casal (2009) en su obra *Los Derechos Humanos y su Protección*, las siguientes características:

a. Debe ser libre; lo cual conduce a establecer que el referido acceso no puede estar condicionado a la exigencia de determinados requisitos solemnes que de alguna manera complique su ejercicio pleno por parte de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad.

b. Debe reconocerse plenamente el principio *pro actione*; lo cual implica que la interpretación de las normas adjetivas debe realizarse en el sentido que favorezca la admisibilidad de la acción, teniendo el Juez, en todo caso, la posibilidad de exigir al accionante la subsanación que corresponda por algún defecto corregible.

c. Deben superarse las barreras legales establecidas para plantear ciertas acusaciones, reclamaciones o pretensiones.

Tales barreras pudieran observarse, por ejemplo, para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de contenido social, o en el caso del ejercicio de la acción penal por parte de la víctima en las causas por delitos públicos, lo cual se relaciona directamente con la presente investigación.

d. Debe ser efectivo; lo cual implica que exista un mecanismo que realmente satisfaga el interés del justiciable, al cual este puede acceder y no sea una simple construcción teórica o abstracta. A esto se agrega que debe superarse cualquier barrera económica que, por ejemplo, dificulte al justiciable contar con la asistencia jurídica.

En este orden de ideas, este primer escalón o momento para la prestación jurisdiccional por parte del Estado a favor del justiciable -entendido como acceso a la justicia en sentido estricto- debe ser de tal naturaleza que permita su permeabilización total hacia todos los ciudadanos, de forma libre, efectiva, en cualquier tiempo, sin determinadas barreras legales, y que tenga la cualidad de engendrar una solución de fondo al conflicto planteado, correlacionándose y coimplicándose con una serie de componentes que determinan la existencia de un juicio globalmente justo. Solo de esta manera, el descrito acceso a la justicia se concibe como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Por lo que atañe al debido proceso, debemos destacar inicialmente que su fundamento jurídico se encuentra previsto en la CBRV en su artículo 49; y en el orden internacional con aplicación local, en armonía con la previsión contenida en el artículo 23 *eiusdem*, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 10 y 11, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 25, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.

De acuerdo con el Tribunal Supremo de Justicia venezolano en Sala Constitucional, en sentencia Nro. 97 del 15 de Marzo de 2000:

Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas (párr. 17).

Escaparía de los objetivos de esta investigación un examen exhaustivo de cada uno de los elementos del debido proceso previstos en el artículo 49 de la CRBV, pero resulta pertinente establecer su significación como uno de los momentos bien diferenciados que comprenden el derecho a la tutela judicial efectiva.

El debido proceso es una noción compleja, que comporta un cúmulo de garantías necesarias y pertinentes que deben producirse en el trámite de cualquier actuación judicial o administrativa, para la obtención de una tutela completa que satisfaga efectivamente los derechos e intereses de todos los ciudadanos. Se trata de una serie de garantías mínimas de orden procesal prevista en el citado artículo 49 de la CRBV, consagradas como consecuencia del establecimiento constitucional de Venezuela como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Constituye una serie de preceptos de contenido instrumental indispensables para que exista una tutela judicial efectiva.

De acuerdo con Peña (2003), el derecho al debido proceso “asegura al sujeto justiciable la defensa y asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado del proceso” (p. 77). Asimismo el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia Nro. 05 del 24 de Enero de 2001, estableció que el derecho al debido proceso “ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas” (párr. 29).

El debido proceso, desde la perspectiva dada, constituye el instrumento constitucionalmente necesario para legitimar el fallo que pueda producirse ante cualquier instancia judicial o administrativa, por cuanto implica un trámite que contiene un abanico de preceptos jurídicos que resultan indispensables para la obtención de un proceso válido. Entre esos preceptos tenemos, de acuerdo lo previsto en el artículo 49 de la CRBV, el derecho a la defensa, a la asistencia jurídica y todo lo que esto implica, el principio de la presunción de inocencia, legalidad y cosa juzgada,

y el derecho a ser oído en un plazo razonable por un Tribunal idóneo, competente, autónomo e independiente.

Bajo el concepto de debido proceso se subsumen y consolidan, en este sentido, una serie de garantías que lo hacen adquirir la condición de derecho fundamental, relacionadas con un acceso efectivo a la justicia, y con la regularidad de la actividad jurisdiccional y administrativa que conoce de conflictos vinculados con derechos e intereses jurídicos de índole civil, penal administrativo o cualquier otro. Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, en sentencia Nro. 22, del 24 de febrero de 2012, estableció lo siguiente:

En este orden de ideas, debe señalarse que el debido proceso en el ordenamiento jurídico venezolano, constituye un derecho fundamental que comprende un conjunto de garantías sustanciales y procesales, especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional y administrativa, cuando sea necesario definir situaciones controvertidas, declarar o aplicar el derecho en un caso concreto, o investigar y juzgar los hechos punibles (párr. 80).

En este sentido, el debido proceso es concebido como un derecho fundamental diseñado para el resguardo de determinadas garantías también esenciales, relacionadas tanto con la aplicación del derecho material como con la potestad jurisdiccional y acción del Estado, toda vez que coloca límites a la posible arbitrariedad de éste.

A través de esta concepción de debido proceso como derecho fundamental, se posibilita y legitima la tutela judicial efectiva. A partir del cumplimiento de cada una de las garantías que configuran este derecho fundamental -previo el acceso a la jurisdicción- se desprende la posibilidad de una sentencia de fondo que resuelva la problemática planteada por el justiciable, que el proceso no atente contra quien tiene la razón, y la concreción, en definitiva, de un juicio globalmente justo.

Finalmente en relación a la sentencia, como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se debe advertir que ciertamente el referido derecho no garantiza la

obtención de una sentencia favorable como en el pasado cuando se vinculaba el derecho de acción al derecho material en concreto, pero si garantiza que se produzca una decisión de fondo, de mérito y además acertada, es decir, que no sea jurídicamente errónea. Igualmente garantiza la ejecutoriedad de las decisiones judiciales. En este orden de ideas se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia Nro. 825 del 23 de Mayo de 2001:

En este sentido debe señalarse que, la demanda no es más que el documento o el instrumento que contiene la pretensión del actor, destinada a obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, el cual puede ser favorable o no, sin que ello implique un menoscabo a la tutela judicial efectiva, por cuanto la satisfacción de la pretensión deducida no radica en que el pronunciamiento del órgano encargado de decidirla le resulte favorable, sino en haberla conocido, tramitado y decidido por los órganos operadores de justicia (párr. 16).

Para que se complete el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o a un juicio globalmente justo, debe resolverse necesariamente el conflicto aportado al proceso a través de la pretensión, y tal resolución ineludiblemente debe ser congruente, razonada, motivada, es decir, fundada estrictamente en derecho. La tutela judicial efectiva supone impermitiblemente una sentencia, pero no una sentencia de cualquier contenido que resuelva, por ejemplo, algún presupuesto procesal, sino una sentencia de fondo y ajustada a derecho, es decir, congruente, acertada, y motivada.

Se trata de una sentencia que en definitiva resuelva la problemática jurídica planteada por el justiciable y, además, que sea materialmente ejecutable, esto es, que no se traduzca en una simple construcción abstracta que no sea posible de producir un cambio en el mundo exterior.

En este contexto el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia Nro. 740 del 27 de Abril de 2007, estableció lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva exige no solamente el acceso a los tribunales, sino que estos resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan, esto es, incluye el derecho de obtener una resolución sobre el fondo

de la pretensión formulada, sea ésta favorable o desfavorable, y motivada – razonable, congruente y fundada en derecho (párr. 33).

Así, el derecho a la tutela judicial efectiva como garantía fundamental y predominantemente procesal no se agota con el solo acceso del justiciable a la jurisdicción, ni con el cumplimiento, luego de ingresar a ésta, de todos y cada uno de los postulados y preceptos del debido proceso constitucional, sino que necesita de un pronunciamiento de mérito, de fondo, jurídicamente acertado y materialmente ejecutable.

Finalmente, de acuerdo con Chamorro (citado en Molina, 2002), puede apreciarse que:

mientras se está desarrollando el proceso la tutela no existe todavía, se está gestando y puede truncarse en cualquier momento. La tutela solo se habrá otorgado cuando, después de haber tenido acceso a la jurisdicción y al proceso el ciudadano, tras un debate contradictorio, obtenga una resolución fundada sobre la cuestión que planteó y dicha resolución se ejecute efectivamente, hasta el momento final la tutela puede malograrse (p. 189).

En este sentido, partiendo de todo lo anteriormente expuesto, se tiene que la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la CRBV y en determinados instrumentos internacionales con alcance nacional, constituye una derivación de lo que tradicionalmente se ha conocido como el derecho de acción, y más específicamente como el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, en razón del enfoque dado desde la perspectiva de los derechos humanos con los cuales se conecta y fundamenta; y está contenida a su vez de tres nociones esenciales de orden sistemático que son: el acceso efectivo a la jurisdicción y todo lo que ello implica; el cumplimiento del debido proceso que lo haga globalmente justo; y de una decisión de fondo, congruente, fundada en derecho y materialmente ejecutable. Lógicamente, para que esto se cumpla, el ejercicio de la jurisdicción debe estar en manos de un

órgano competente, y verdaderamente autónomo e independiente de acuerdo con la Ley.

Ahora bien, desde el punto de vista del sistema de justicia criminal, tal derecho a la tutela judicial efectiva, con las garantías previstas, también le corresponde a quien ha resultado menoscabado en su derecho a raíz de la comisión de un hecho punible: *a la víctima*; cuya participación en el proceso penal venezolano se abordará y examinará en el capítulo siguiente.

Capítulo II

Fundamentación Jurídica sobre la Participación de la Víctima en el Proceso Penal

En el hecho delictivo participan como mínimo dos protagonistas, por un lado se encuentra el autor del daño, quien es la persona que mediante una acción u omisión dolosa o culposa y típicamente antijurídica, lesiona bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, y por el otro lado se encuentra la persona titular de derechos y bienes jurídicos, protegidos o tutelados por la ley. A esa persona titular de los bienes jurídicos tutelados y que resultan lesionados mediante una acción delictiva, se denomina víctima; y al decir del extinto Código de Enjuiciamiento Criminal, el agraviado.

La Víctima

De acuerdo con Cabanellas (1979), la víctima es “la persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos” (p. 331). De igual forma, Calvo (2011) establece, entre otras cosas, que la víctima es aquella “Quien sufre violencia injusta en su integridad física o un ataque a sus derechos” (p. 882). Para estos autores, la víctima es el sujeto pasivo del delito en sentido estricto.

Por su parte Neuman (1984), expresa que la víctima no es más que “el ser humano que padece daño a los bienes jurídicamente protegidos por el Derecho Penal cuya titularidad posee” (p. 104). Según él, sólo se pueden considerar víctimas, las personas naturales a quienes se les haya lesionado bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

Para Vázquez (1997) “la víctima es el sujeto que se postula o aparece como puntual y concretamente ofendido por los hechos delictivos” (p. 100). Según este autor, la víctima no es más que aquella persona que ha padecido de manera efectiva la ofensa criminal.

Visto de esta forma, la víctima sería toda persona que recibe directamente el impacto del daño delictual, es decir, la persona titular del interés protegido por la

norma, cuya ofensa constituye la esencia del delito; sería el sujeto pasivo del delito, es decir, la persona ofendida directamente por el delito.

Ahora bien, en un sentido amplio, la condición de víctima la adquieren también personas afectadas por el delito, distintas del sujeto pasivo pero relacionado directamente con él. De manera que, la condición de víctima del hecho punible puede coincidir con la de sujeto pasivo, pero no necesariamente, y, por tanto, puede suceder que la víctima del delito, no sea sujeto pasivo, aunque todo sujeto pasivo es víctima. (Arteaga, 2001).

En este orden de ideas, de acuerdo con Solé (1997), “Por víctima de un delito puede entenderse aquel sujeto, persona física o jurídica, grupo o colectividad de personas, que padece, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales de la comisión de un delito” (p. 21).

Asimismo, de acuerdo con García (2011), en su ponencia *La Víctima y su Justificación Aplicativa en el Proceso Penal Venezolano y la Legislación Extranjera*, dentro del *I Encuentro Internacional sobre Defensa y Protección de los Derechos de las Víctimas de Delito* celebrado en Caracas:

La víctima, en sentido amplio, es la persona, bien sea natural o jurídica, a la que se le ha menoscabado uno de sus derechos de existencia, y por lo tanto se encuentra en minusvalía frente a una situación de hecho, en donde otro sujeto ha sido el autor de dicha vulneración y en consecuencia se crea la obligación para el Estado del resarcimiento y reparación mediante el ejercicio de la acción penal (p. 22).

Una definición también en sentido amplio de víctima, es la ofrecida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (1985); a saber:

Se entenderá por “víctimas” a 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 (p. 1).

Además, el mencionado instrumento internacional establece:

Podrá considerar “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrado y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (p. 1).

Esta declaración da una definición amplia de víctima, toda vez que incluye en el término “víctima”, tanto a la persona directamente ofendida por el delito, como a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con aquella; y extiende el alcance del daño a los aspectos físicos o materiales, psíquicos, económicos y derechos fundamentales de la persona. Además, incluye a las personas jurídicas como víctimas, que al igual que las personas naturales, son sujetos de derecho, tienen patrimonio, y por lo tanto bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penal.

Así, la cualidad de víctima la adquiere toda persona, natural o jurídica, que ha resultado directa o indirectamente ofendida o perjudicada de acuerdo con la ley, por la comisión de un hecho establecido como delito.

La Víctima Conforme al Código Orgánico Procesal Penal (COPP).

En un sentido amplio y procesal, la ley adjetiva penal venezolana establece quienes pueden ser considerados víctimas de delitos. En este sentido, el artículo 121 del COPP contempla:

Se considera víctima:

1. La persona directamente ofendida por el delito.
2. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y el heredero o heredera, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido u ofendida.
3. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando el delito sea cometido en perjuicio de una persona incapaz o de una persona menor de dieciocho años.
4. Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
5. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.

Como se observa, la citada norma contempla una definición amplia de víctima, que va mucho más allá de la tendencia tradicional que la vincula exclusivamente con el sujeto pasivo del delito; admitiendo adicionalmente la posibilidad de víctimas indirectas, así como de aquellas personas socias o miembros de una sociedad de comercio, o de aquellos entes vinculados con la protección de intereses colectivos o difusos, de acuerdo con las especificaciones legales.

En este sentido Ruiz (2013) expresa que:

El **concepto de víctima** que trae la norma se consustancia con la tendencia moderna del Derecho Procesal Penal, el cual influenciado por la victimología se ha ido alejando cada vez más del concepto del sujeto pasivo del delito, que es quien sufre en sus derechos una afectación que coincide con el bien jurídico tutelado penalmente; así la doctrina, ha ampliado este concepto a aquellos sujetos que aún cuando no han sido afectados directamente por la comisión del delito, hubieren sufrido a causa de éste un daño resarcible (p. 284).

Esta ampliación del concepto de víctima resulta connatural con la gama de derechos que el legislador le confiere a dicho sujeto como más adelante se verá; abriéndose así nuevos horizontes para aquellas personas que de alguna u otra forma ha sufrido las consecuencias del delito. En este mismo orden y dirección Rosales y cols. (2013), plantearon lo siguiente:

Un amplio espectro de personas que pueden ser consideradas víctimas en el sistema penal venezolano y la posibilidad de ofrecer a ellas cierta participación en la solución del conflicto penal a través de determinados mecanismos (principio de oportunidad, acuerdos reparatorios, procedimiento abreviado, etc.), son puertas que se abren con el proceso de reforma del Sistema de Justicia Penal (p. 117).

Específicamente, el numeral uno de la referida norma del COPP (Art. 121) se refiere a las víctimas en sentido estricto, es decir, a las personas ofendidas directamente por la acción delictiva, sean estas personas naturales o jurídicas.

Los numerales dos y tres se refieren a las víctimas indirectas, es decir, a los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa, cuando ésta, como consecuencia del delito, haya resultado muerta o incapacitada, o cuando se trate de un incapaz por razones de insanidad mental o edad.

En el numeral cuatro se establece un caso especial de víctimas, toda vez que se califican como tales a los socios, accionistas o miembro de una determinada persona jurídica, sólo en los casos por delitos cometidos por las personas que la dirigen, administran o controlan. Según Pérez (2002), el caso de este numeral “se refiere a un conflicto interno de la entidad” (p. 200).

En el numeral quinto se hace referencia a las víctimas en los casos por delitos que afecten intereses colectivos o difusos, los cuales son aquellos “que no son individuales, sino colectivos y que no pertenecen a un grupo identificable de sujetos, sino que aluden a la protección de determinados valores” (Rondón, 2011, p. 408). Estas víctimas serán las asociaciones, fundaciones y otros entes, siempre y cuando cumplan con dos requisitos *Sine Qua Nom*, los cuales son, que el objeto de la

agrupación se vincule directamente con esos intereses, y que se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

En criterio del autor de esta investigación, del contenido de la norma transcrita se infiere que, víctima es toda persona natural o jurídica, que sea afectada directa o indirectamente de conformidad con la ley, por la comisión de algún hecho punible.

Derechos de la Víctima en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP)

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del Código Orgánico Procesal Penal en 1999, Venezuela se coloca a la altura de las más altas aspiraciones internacionales respecto a los derechos de la persona o personas que son víctimas de un hecho punible, cumpliendo de este modo con sus obligaciones contraídas en la materia.

De acuerdo con la CRBV, en el encabezamiento del artículo 26, “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”. Asimismo, la CRBV, en el último aparte del artículo 30, prevé lo siguiente: “El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados”.

Por su parte, el COPP, en el encabezamiento del artículo 23, establece:

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 imputadas o acusados o acusadas. La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del Proceso Penal.

Más específicamente el COPP, en el artículo 120 establece:

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

dichos intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces y juezas garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso.

Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de afectado o afectada, facilitando al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir.

El legislador venezolano con las normas anteriormente expuestas, tanto de la CRBV como del COPP, adopta la posición sugerida por la ONU en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985.

Esta Declaración establece, entre otros aspectos, que las víctimas “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional” (ONU, 1985). Igualmente instituye la declaración que “se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, los mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficios que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles” (ONU, 1985).

De manera que, de conformidad con la CRBV y con el COPP, instrumentos éstos que recogen la participación de la víctima en el proceso penal sugerida por la ONU en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, las personas que son víctimas de un hecho punible tienen el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia penal, y más ampliamente el derecho a la tutela judicial efectiva; y en el marco de ese derecho como objetivos del proceso penal, tienen el derecho de protección por parte de los organismos encargados para ello, principalmente el Ministerio Público con la supervisión del Tribunal, y tienen además, el derecho a exigir la reparación del daño causado.

Con respecto a la participación de la víctima en el proceso penal, Solé (1997) refiere: “Nadie mejor que quien ha sufrido las consecuencias del delito directamente

para exigir el cumplimiento de las normas penales del Ordenamiento jurídico” (p. 53). Asimismo, y en alusión específica a la situación venezolana, Rosales y cols. (2013) declaran:

La aparición de la víctima en el sistema penal venezolano a través del reconocimiento de su participación en el proceso y en la solución del conflicto, puede ser considerada entre los puntos más característicos del nuevo proceso penal. De forma más amplia, a las víctimas de delitos les han sido reconocidos derechos, entre ellos el derecho de acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que han sufrido, de acuerdo con lo establecido en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, de la Organización de Naciones Unidas (punto cuatro de la Declaración). (p. 117-118).

Dentro de este contexto se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Casación Penal, el cual, mediante sentencia Nro. A-041 del 27 de Abril de 2006, estableció lo siguiente:

Del análisis de los artículos 19, 26 y 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 23, 118, 119 y 120 (**Ahora 23, 120, 121 y 122**) del Código Orgánico Procesal Penal, se desprenden garantías de carácter sustantivo y procesal en el marco de las exigencias del debido proceso que reconoce a la víctima como aquella persona que por una acción delictual ha sido lesionada física, psíquica o económicamente y participa en un proceso contra el presunto autor de los hechos, para lograr atenuar o reparar el daño sufrido (párr. 6).

Asimismo la referida sentencia, haciendo alusión particular al derecho al recurso que poseen las víctimas, estableció lo siguiente:

Ahora bien, las facultades recursivas que le asisten a la víctima, devienen inequívocamente del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que tiene como contenido básico el derecho a acceder los tribunales sin discriminación alguna, el derecho a incoar e intervenir en un proceso, el derecho a obtener una sentencia motivada, el derecho a la

utilización de los recursos y sobre todo el derecho a que la sentencia se ejecute, de lo que se concluye, bajo estas premisas, que el ejercicio y la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva persigue evitar impunidad y reparar el daño ocasionado a la víctima. (párr. 9)

Así, toda la normativa citada forma un entramado que tiene como hipocentro al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que corresponde a las víctimas de delitos, y como epicentros la protección y reparación del daño causado a éstas, lo cual constituyen objetivos del proceso penal. Las citadas normas forman un sistema a través del cual se patentizan cada uno de los componentes del derecho de las víctimas a un juicio globalmente justo, cuyos fines están orientados por la protección y reparación del daño ocasionado a este sujeto procesal, impidiendo así la impunidad.

De acuerdo con Ruiz (2013):

Esta garantía de protección constituye una consecuencia del principio establecido en el artículo 26 constitucional, denominado de la tutela judicial efectiva, la cual presupone que el acceso a la justicia está dirigido a evitar la impunidad protegiendo y reparando el daño causado a la víctima (p. 282).

En este orden de ideas, la protección y reparación del daño causado a la víctima del delito, como objetivos del proceso penal, se subsume y forma parte del contenido de la tutela jurisdiccional efectiva que corresponde a este sujeto procesal, cuyo cumplimiento permite a su vez al Estado alcanzar determinados cometidos en materia de política criminal, como aquel referido a la posibilidad de llevar a los infractores de la ley penal ante la justicia criminal.

Ahora bien, en particular y con la finalidad de llevar a la práctica el derecho constitucional de participación de la víctima en el proceso penal, el COPP confiere a este sujeto procesal una serie de derechos y establece los mecanismos para facilitar el ejercicio de los mismos. Dispone así el artículo 122 del COPP:

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.
4. Solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia.
5. Adherirse a la acusación de el o de la fiscal o formular una acusación particular propia contra el imputado o imputada en los delitos de acción pública; o una acusación privada en los delitos dependientes de instancia de parte.
6. Ejercer las acciones civiles con el objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible.
7. Ser notificada de la resolución de el o de la Fiscal que ordena el archivo de los recaudos.
8. Impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

Estos derechos que enuncia la norma del COPP, como bien se aprecia, están referidos fundamentalmente a la participación de la víctima en el proceso como colorario de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva o a un *juicio globalmente justo*.

El derecho de presentar querrela, establecido en el numeral primero de la citada norma del COPP, se refiere a la potestad mediante la cual la persona natural o jurídica que tenga la cualidad de víctima, acude ante el tribunal competente con la finalidad de solicitar el inicio de un proceso penal determinado, adquiriendo, con la admisión de la misma, la condición de parte formal en dicho proceso. Con la proposición de la querrela, la víctima solicita que se abra una determinada investigación penal por el delito contra ella cometido, transformándose de este modo en parte querellante.

Esta querrela, que según Vásquez (2015) “es el acto mediante el cual la víctima ejerce la acción penal, pone en conocimiento del tribunal la presunta comisión de un delito y señala directamente a la persona a quien se atribuye su comisión” (p. 202), constituye en el procesal penal venezolano regido bajo los parámetros establecidos en

el COPP, la forma mediante la cual se ejerce la acción penal privada en los casos por delitos de acción pública en la primera fase de este proceso, cual es la fase preparatoria o de investigación. Con el ejercicio de la querrela, la víctima puede solicitar al Ministerio Público las diligencias que estime necesarias para la investigación de los hechos, cuestión esta que es afín al ejercicio de la acción penal, pues como bien lo afirma Pérez (2002) “no hay condición de accionante sin posibilidad de promoción de pruebas” (p. 254).

En general, la querrela está regulada en el COPP, en sus artículos del 274 al 281, lo cual se analizará en el capítulo siguiente relacionado con la tutela judicial efectiva como derecho de la víctima en el proceso penal.

El numeral segundo de la señalada norma adjetiva, se refiere al derecho que tiene la víctima, como parte doliente del hecho controvertido, de ser informada de los resultados del proceso, es decir, tanto de las actuaciones y actos procesales, como de las decisiones que se dicten, lo cual tiene que ver el principio de la publicidad del proceso y el derecho a la defensa.

El numeral tercero de la norma en cuestión se refiere a la posibilidad que tiene la víctima de solicitar la representación expresa y formal del Ministerio Público para ejercitar sus derechos e intereses en el proceso penal incoado por delitos de acción pública. Aun cuando esta disposición sugiere la exposición de un extenso comentario, lo cual escaparía de los objetivos del presente trabajo, el autor de esta investigación considera pertinente dejar sentado que dicha facultad pudiera estar reñida con la característica de parte de buena fe que ostenta el Ministerio Público en el proceso penal, a tenor de lo previsto en los artículos 105 y 263 del COPP; toda vez que dicho órgano del Estado debe actuar, en todo caso, con objetividad e imparcialidad, lo cual implica que sus actuaciones siempre deben fundamentarse no solo en la búsqueda de elementos suficientes para demostrar la culpabilidad de los autores o partícipes del hecho punible, sino también en la localización de aquellos que sirvan para desvirtuar las imputaciones que se formulen. Esto último -la localización de elementos para exculpar- pudiera resultar incongruente en el contexto de un mandato otorgado por la

víctima al Ministerio Público para hacer valer sus derechos e intereses en el proceso penal.

Siguiendo con los numerales de la norma, en el numeral cuarto se establece un derecho de suma importancia para la víctima del delito, en virtud de que ésta durante el proceso, puede ser objeto de atentados contra su persona o contra su familia, como medida de intimidación para que desista de las facultades que la ley le proporciona para satisfacer sus necesidades procesales, como es el ejercicio de la acción penal. La víctima, en ejercicio de esta facultad, puede solicitar del Juez de la causa medidas de protección que le garanticen su integridad física o la de su familia, cuando corran peligro por causa o con ocasión de la intervención actual, futura o eventual en el proceso penal, de acuerdo con la normativa prevista en la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales (2006), cuyo propósito manifiesto es proteger a dichos sujetos procesales; y en cumplimiento del cometido del proceso penal relacionado con la protección y reparación del daño ocasionado a la víctima. Se podría tratar aquí del ejercicio de la acción penal y sus consecuencias.

Por su parte el numeral quinto establece el derecho de la víctima de ejercer la acción penal, es decir, el derecho de perseguir penalmente al autor del delito, bien en los casos por delitos dependientes de instancia de parte, mediante acusación privada, para lo cual existe un procedimiento especial (Art. 391 y siguientes COPP); o bien en los caso por delitos de acción pública, adhiriéndose a la acusación presentada por el Ministerio Público o presentando una acusación particular propia (Art. 309 COPP), la cual no es más que aquella acusación particular de la víctima que va paralela a la acusación penal del Ministerio Público, una vez que éste la haya presentado. Este derecho, en virtud de significar para el autor el derecho más importante o trascendental que tiene la víctima en el COPP, será objeto más adelante de estudio separado al igual que la querrela.

El numeral sexto se refiere al derecho que tiene la víctima de demandar en el proceso penal la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios causados

por el delito, luego de que exista sentencia firme y ésta sea condenatoria. Es decir, la protección material y moral de los derechos e intereses de la víctima.

El numeral séptimo se refiere al derecho que tiene la víctima de ser notificada de la resolución del Ministerio Público que decreta el archivo de las actuaciones por estimar que no hay elementos suficientes para presentar acusación. Esto a los fines de que la víctima, en cualquier momento, ejerza su derecho de solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes (Art. 298 COPP).

Por último, como lógica consecuencia de ser la víctima la principal doliente del hecho controvertido en el proceso penal, en el numeral octavo se le faculta para impugnar aquellas decisiones que le pongan fin al proceso, como el sobreseimiento acordado por el tribunal y la sentencia absolutoria, toda vez que en contra de sus aspiraciones procesales, el imputado respecto al cual operan estas decisiones, quedará libre de cualquier responsabilidad penal.

Estas facultades, enunciadas y comentadas, le permiten a la víctima, quien es fundamentalmente la persona afectada por el hecho delictivo, participar de una manera directa en el proceso penal, en donde tiene intereses de suma importancia, consistentes generalmente en que se establezca el delito, se persiga y castigue al culpable, y se logre el resarcimiento del daño. La víctima, con el uso de estas facultades, protege directamente sus intereses en el proceso penal y, como bien lo afirma Pérez (2002), actúa “como factor de choque contra posibles abstenciones de la fiscalía que pudieran propender a la impunidad” (p.198).

Las referidas facultades, de acuerdo con Vásquez (2015), se resumen en tres formas de participación de la víctima en el proceso penal, a saber: “Presentando querrela y posteriormente una acusación particular propia; Adhiriéndose a la acusación del fiscal; No presentado querrela (p. 122-123). Las dos primeras alternativas de participación –que serán abordadas con detalle en el capítulo siguiente- se refieren al ejercicio de la acción penal por parte de la víctima en las causas por delitos públicos, el cual es accesorio y subordinado a la actuación fiscal de acuerdo al régimen del COPP (Arts. 11 y 24); y la última alternativa se refiere a la

participación de la víctima más como sujeto procesal que como parte, lo cual se traduce en una intervención limitada pero necesaria en virtud de ser la principal doliente del delito.

La participación de la víctima a través de las señaladas facultades, no implica más que el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva que también corresponde a este sujeto procesal, en virtud de haber resultado afectado en sus derechos por una acción delictual. De acuerdo con Ruiz (2013), la tutela judicial efectiva también abraza:

a quien ha resultado menoscabado en su derecho a raíz de la comisión de un delito, esto es a la víctima; a quien las legislaciones modernas, en particular nuestra legislación procesal penal, reconocen un elenco de facultades derivadas de su sola condición de afectado directa o indirectamente por la acción delictiva (p. 286).

En este sentido, a manera de colofón, se puede establecer que a las víctimas, cuya condición la ostentan todas aquellas personas ofendidas o perjudicadas de acuerdo con la ley por algún delito, les corresponden una gama de facultades en el proceso penal, lo cual es consecuencia del derecho constitucional que tienen a la tutela judicial efectiva, y se deriva de su sola condición de afectado; por lo que, a su vez, es independiente de la voluntad que posean de incursionar en la persecución penal. Asimismo, en el marco del referido derecho tutelar y como objetivos del proceso penal, las víctimas tienen el derecho de protección por parte de los organismos encargados para ello, principalmente el Ministerio Público con la supervisión del Tribunal, y tiene además, el derecho a exigir la reparación del daño causado.

No obstante, la examinada participación de la víctima en el proceso penal venezolano, a través de las señaladas facultades, debe también abordarse desde la perspectiva del sistema de ejercicio de la acción penal consagrado en el COPP, a los fines de establecer su verdadero alcance en lo que se refiere a la plena satisfacción del

derecho de acceso a la justicia y consecuente tutela judicial efectiva que corresponde a este sujeto procesal.

Capítulo III

Alcance de la Tutela Judicial Efectiva Aplicada a la Víctima en el Proceso Penal Venezolano

Para determinar el alcance de la tutela judicial efectiva como derecho de la víctima en el proceso penal venezolano, resulta necesario abordar inicialmente y como eje central lo relativo al ejercicio de la acción penal, especialmente en los sistemas de corte acusatorio que es el caso venezolano; toda vez que ello constituye, en criterio del investigador, la garantía procesal fundamental que vitaliza a plenitud el referido derecho tutelar desde el punto de vista del sistema de justicia criminal. El Derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva dada, se patentiza así para las partes litigantes mediante el acceso pleno de éstas al proceso, que tiene como contenido básico el derecho a acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho a incoar e intervenir en el proceso penal en cada una de sus fases, el derecho a obtener una sentencia motivada, el derecho a la utilización de los recursos y, sobre todo, el derecho a que la sentencia se ejecute; todo lo cual supone el ejercicio de la acción penal.

Toca decir que lo señalado parece ser así por cuanto la tutela judicial efectiva comprende de forma sistemática, como se ha venido estableciendo en los capítulos que anteceden, una serie de garantías procesales constitucionalmente establecidas, que van desde el acceso a la jurisdicción, hasta la eficaz ejecución de la sentencia; lo cual supone, se reitera, el previo ejercicio de una acción procesal: en el caso de marras, de la acción penal. De acuerdo con Rosales y cols. (2013), el acceso a la justicia, colorario del derecho a la tutela judicial efectiva, “es el derecho y la garantía de incoar una acción procesal, y continuarla o seguirla hasta que se obtenga una definición” (p. 85).

Sistemas de Ejercicio de la Acción Penal en los Procesos Acusatorios

El ejercicio de la acción penal supone la determinación de quién, como y en qué condiciones se encuentra legitimado para promover la averiguación y juzgamiento penal. La determinación de estos criterios va a depender del sistema de ejercicio de la acción penal que impere en cada legislación.

Los sistemas del ejercicio de la acción penal, básicamente en los delitos de acción pública, son esencialmente tres, estos son: el sistema absoluto, el sistema alternativo y el sistema acumulativo de ejercicio de la acción penal.

Sistema absoluto de ejercicio de la acción penal.

El Sistema absoluto de ejercicio de la acción penal es aquel que establece que la promoción de una investigación y juzgamiento penal, en los casos por delitos de acción pública, corresponde de manera exclusiva al Estado a través del Ministerio Público. Según este sistema, “el estado de manera exclusiva debe tener el ejercicio de la acción penal, la cual ejerce mediante la acusación y con exclusión de todo particular, incluso la parte agraviada” (Villamizar, 1994, p.72)

Este sistema de ejercicio de la acción penal que impera en países como los Estados Unidos de América, Cuba y Alemania, en virtud de concentrar y monopolizar el poder del ejercicio de la acción penal en el Estado, presenta el problema de que pueden cometerse arbitrariedades y abusos por parte del órgano estatal destinado al efecto, cuyas aspiraciones no siempre coinciden con las aspiraciones de la víctima o particular agraviado.

Sistema alternativo de ejercicio de la acción penal.

El sistema alternativo de ejercicio de la acción penal es aquel que establece que el ejercicio de la acción penal corresponde en principio al Estado a través del Ministerio Público. Sin embargo, cuando éste decida por cualquier causa no acusar, el tribunal de la causa ofrece la posibilidad del ejercicio de la acción penal a la víctima o particular agraviado, bien de una vez, o bien luego de que el jefe supremo del Ministerio Público ratifique la negativa de acusar, dependiendo de la modalidad que impere en cada legislación (Pérez, 2002).

Este sistema de ejercicio de la acción penal impera, por ejemplo, en Austria, en donde la parte lesionada o víctima puede ejercitar la acción penal subsidiaria cuando se trata de delitos de acción pública si el fiscal no actúa o se aparta de la acción. En este derecho la parte lesionada “puede ejercitar la acción privada subsidiaria, como sustituto del fiscal, cuando éste se abstenga, o como continuador de la acción promovida por el M.P. y luego abandonada” (Florián, 1990, p.192).

Sistema acumulativo de ejercicio de la acción penal.

El sistema acumulativo de ejercicio de la acción penal es aquel que combina la intervención del Estado por una parte, y por la otra la intervención de los particulares, resultando de este modo un buen sistema de ejercicio de la acción penal. Según este sistema, la acción penal, en los casos por delitos de acción pública, puede ser ejercido de manera conjunta, tanto por el Estado, a través del Ministerio Público, como por la víctima o particular agraviado, e incluso por un acusador popular, en los casos en donde estén involucrados, por ejemplo, los derechos humanos.

Principios que Rigen el Ejercicio de la Acción Penal

En el ejercicio de la acción penal rigen principalmente tres principios, estos son: el principio de oficialidad, el principio de legalidad y el principio de oportunidad. Estos principios suponen el establecimiento del órgano titular de la acción penal; si éste debe iniciar la acción penal por sí, en virtud de propia determinación; y la necesidad o no de ejercitarse la acción penal en todos los casos que aparezca como posible la comisión de algún hecho punible.

Principio de oficialidad.

El principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal supone que la promoción de una investigación y juzgamiento penal se encuentra en manos del Estado, quien debe actuar por sí, en virtud de propia determinación, sin necesidad de exhortación alguna. Según éste principio, la persecución penal debe ser entendida “como un derecho de la autoridad, que actúa por sí, sin intervención ciudadana, ante la mera sospecha del quebrantamiento o desobediencia de las normas” (Vázquez, 1995, p. 328).

Vásquez (2015), en su obra Derecho Procesal Penal Venezolano, al referirse al principio de oficialidad, establece: “La acción penal es oficial pues pertenece al Estado y este como su titular puede ejercerla a través de distintos órganos” (p. 42). Según esta afirmación, el principio de oficialidad supone la determinación del Estado, a través de específicos órganos destinados al efecto, como sujeto titular de la acción penal

De manera que, según el principio de oficialidad, como lógica consecuencia de ser el Estado el titular de la acción penal, éste debe actuar en virtud de propia determinación, ante cualquier elemento de convicción que indique que se ha producido un hecho punible, sin necesidad de la instancia de los particulares.

El principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal presenta en la mayoría de las legislaciones dos excepciones, que más adelante se analizarán con más detenimiento, estas son: la acusación privada, en los casos por delitos de acción privada, y la instancia de parte, en los casos por delitos públicos perseguibles a instancia de parte. La acusación privada, por cuanto el titular de la acción penal es el agraviado y no el Estado; y la instancia de parte en el sentido de que el Estado, para estos casos, no actúa de oficio, en virtud de propia determinación, sino que debe esperar la exhortación por parte del particular agraviado o víctima.

Principio de legalidad.

El principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal supone que el órgano estatal titular de la acción penal, está obligado a ejercerla ante la supuesta comisión de un hecho delictivo, con exclusión de toda facultad discrecional. Según este principio, “el órgano competente debe ejercer indefectiblemente la acción penal en cuanto ésta reúne los requisitos establecidos para proceder a dicho ejercicio” (Chacón, 1999, p. 10).

Florián (1990), al respecto establece:

el ejercicio de la acción penal está inspirado en el principio de legalidad cuando ésta tiene que ser ejercitada por los órganos adecuados siempre que se

haya cometido un delito, siempre que se den los presupuestos necesarios para ello, y sin atender para nada a la consideración de la utilidad que del mismo pueda derivarse (p. 181).

Por su parte, Vásquez (2015) expresa lo siguiente:

El principio de legalidad es, entonces, la consecuencia necesaria de la potestad punitiva del Estado que implica una renuncia por parte de los ciudadanos a la defensa privada de sus intereses y en consecuencia, con muy poca excepciones, sólo el Estado está legitimado para la persecución penal de oficio (p. 42).

De este modo, conforme al principio de legalidad, los sujetos procesales esenciales no pueden arribar a ninguna forma de autocomposición en el proceso penal. El órgano titular de la acción penal no puede disponer de ella discrecionalmente, ni tampoco el órgano jurisdiccional ya que le toca juzgar. El órgano titular de la acción penal según este principio, está obligado a ejercer y mantener la acción penal ante toda noticia de delito, siempre que de la investigación que se practique, resulten suficientes elementos de convicción.

Según el principio de la legalidad, todo delito debe ser perseguido, investigado y juzgado por los órganos estatales competentes, sin tomarse en consideración razones de política criminal, es decir, sin atender a consideraciones de utilidad práctica para el Estado que de su persecución puedan derivarse.

Principio de oportunidad.

Como excepción al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, existe el llamado principio de oportunidad o de discrecionalidad, según el cual, el ejercicio de la acción penal no es obligatorio para el órgano estatal titular de la acción penal cada vez que se haya cometido un delito y se den los presupuestos necesarios para ello, sino que se debe atender además a razones de política criminal, es decir, a consideraciones de utilidad práctica para el Estado en la persecución de la delincuencia. El principio de oportunidad es también consecuencia del principio de legalidad, toda vez que éste “legitima la función del Ministerio Público para ejercer la

acción penal, pero también entraña que este podrá abstenerse de ejercerla en los casos previstos en la misma ley” (Rosales y cols. 2013, p. 122).

Según Pérez (2002), el principio de oportunidad “consiste en la posibilidad que la ley brinda a los órganos encargados de perseguir el delito, fundamentalmente al Ministerio Público y a los tribunales, de abstenerse de perseguir a ciertos imputados en un proceso penal determinado” (p. 93).

El principio de oportunidad supone la sustitución del convencimiento del legislador, que mediante una ley penal ha determinado cuando una acción es dañosa y peligrosa, y para la cual debe ejercitarse siempre una acción penal, por el convencimiento del órgano estatal titular de la acción penal, que debe analizar primero para el ejercicio de la acción penal, si es conveniente para el Estado, de acuerdo con una política criminal determinada, o si es conveniente para terminar con éxito un proceso determinado.

El principio de oportunidad constituye en suma, una atribución de los órganos estatales encargados de promover la acción penal, de no promoverla e inclusive de suspenderla provisionalmente, aún cuando concurren las condiciones necesarias para perseguir un delito determinado, fundada en razones de política criminal o de índole procesal.

La Acusación como Forma de Ejercicio de la Acción Penal en el Proceso Penal Acusatorio

En el proceso penal acusatorio, el requisito para que se aperture una causa y por consiguiente para que haya sentencia definitiva, es el ejercicio de una acción penal por parte de un órgano estatal distinto de aquel que decide. Este ejercicio de la acción penal alcanza su máximo nivel, en este tipo de procedimiento, a través de la acusación. La acusación constituye la forma de ejercicio de la acción penal en el proceso penal acusatorio, el cual está subordinado a que ésta sea interpuesta.

Según Pérez (2002):

En el sistema acusatorio la condición de procedibilidad, o sea el requisito para que haya juicio y sentencia definitiva, es la formulación de una acusación por un órgano distinto del órgano jurisdiccional que debe decidir y por tanto, en el sistema acusatorio, no hay jurisdicción sin acción (p. 231).

La acusación como forma de ejercicio de la acción penal, es la base y fundamento del proceso penal acusatorio, pues ésta marca los límites dentro de los cuales se debe desarrollar este tipo de enjuiciamiento criminal. Su titular debe establecer en ella los hechos que se atribuyen al imputado, su calificación jurídica y la solicitud de una pena concreta. Sobre todo este contenido se debe desarrollar el proceso penal.

Cabe señalar, que la característica fundamental de la acusación, y para así ubicarla en el sistema penal de tipo acusatorio, es que ésta sea ejercida por un sujeto distinto de aquel juzga. Si la acción penal es ejercida por el juzgador, ya no será acusación, y el proceso así diseñado será del tipo inquisitivo.

Ejercicio de la acción Penal en el Código Orgánico Procesal Penal COPP

Uno de los aspectos más importantes del sistema procesal penal venezolano y que refrenda su estructura acusatoria, es aquel que se refiere al ejercicio de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal en el COPP se rige por los principios de oficialidad, legalidad y de oportunidad reglada bajo ciertas razones de utilidad social, humanitarias y de Estado en la persecución de la delincuencia organizada.

El principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal en el COPP está previsto en sus artículos 11 y 24. El artículo 11 del COPP establece lo siguiente: “La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones constitucionales y legales”. Por su parte el artículo 24 *eiusdem* establece lo siguiente: “La acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley”.

Se consagra en las normas anteriormente descritas el principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal, en el sentido de que es el Estado el titular de la acción penal; el cual la ejerce a través del Ministerio Público, quien es a su vez el representante de la sociedad en la vigilancia de la totalidad de la legalidad estatal. También es oficial el ejercicio de la acción penal, según las normas descritas, en el sentido de que ese órgano público titular de la acción penal, debe actuar de oficio, es decir, por sí, en virtud de propia determinación, sin necesidad de exhortación alguna.

Como excepción al principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal previsto en el COPP, se encuentra la acusación privada o acción penal privada en las causas por delitos que la ley establece como de instancia privada, y el requerimiento que debe hacer la víctima al Ministerio Público o los órganos de policía de investigaciones penales competentes en los delitos públicos de instancia privada, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del COPP. De acuerdo con Longa (citado en Ruiz, 2013):

El Código Penal no hace mención especial de que tal o cual delito sea de acción pública de manera que, por vía de exclusión, debe entenderse que todo delito que no tenga una mención de excepción puede y debe ser perseguido de oficio (p. 96).

La acusación privada o acción penal privada constituye una excepción al principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal en el sistema venezolano, en el sentido de que en este caso, no es el Estado el titular de la acción penal a través de un órgano oficial, sino que el titular en este tipo de acción es el particular agraviado o víctima. Asimismo el requerimiento en los delitos públicos de instancia privada también constituye una excepción al principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal en el sistema venezolano, en el sentido de que para estos casos, el Ministerio Público no actúa por sí, en virtud de propia determinación, sino por el contrario debe esperar a la iniciativa o al beneplácito de otra parte, específicamente

de la parte lesionada o víctima, o de sus representantes o guardadores, si aquella fuere entredicha o inhabilitada.

Por su parte, el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal en el COPP, está previsto en su artículo 11 anteriormente citado, cuando haciendo referencia a que la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público expresa “que está obligado a ejercerla”.

En esta norma se consagra el principio de legalidad o de indisponibilidad en el ejercicio de la acción penal, toda vez que el Estado, a través del Ministerio Público, además de ser el titular de la acción penal, está en la obligación de ejercerla ante toda noticia de delito, con exclusión de toda facultad discrecional, y siempre que ésta reúna los requeridos para proceder a dicho ejercicio.

En relación a la obligación de sujeción a la ley de todos los órganos del poder Público (principio de legalidad), Vásquez (2015) plantea:

A esta obligación no escapa el Ministerio Público, órgano integrante, según el texto constitucional, del sistema de justicia, en quien el Estado ha delegado el ejercicio de la acción penal, atribución que debe ejercer ante toda noticia de delito (de acción pública), por ello a partir del conocimiento de la presunta comisión de un delito debe ordenar la práctica de las diligencias de investigación tendentes a demostrar el hecho cometido y a identificar a quienes hayan sido sus autores o partícipes, con ello se persigue el resguardo de la víctima y el restablecimiento del orden social quebrantado por el delito (p. 42).

En este sentido, al ejercicio de la acción penal en el régimen del COPP no le son ajenas las implicaciones del principio de legalidad en general, por lo que el órgano encargado de ejercer la acción penal en nombre del Estado está obligado a iniciarla y mantenerla ante el conocimiento de la comisión de un supuesto hecho punible perseguible de oficio, sometiendo así su actividad a las prescripciones de la ley, a objeto de garantizar la protección de las víctimas y el orden social infringido.

Como excepción al principio de legalidad o de indisponibilidad en el ejercicio de la acción penal establecido en el COPP, se reconoce el llamado principio de

oportunidad o de discrecionalidad. Este principio que, como se señaló anteriormente, consiste en la posibilidad que la ley otorga a los órganos de la persecución penal de abstenerse de perseguir a ciertos imputados, se reconoce en el COPP bajo ciertas razones de utilidad social, humanitarias y de Estado en la persecución de la delincuencia organizada.

El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal establecido en el COPP, se encuentra regulado concretamente en sus artículos 38 y 40. En el artículo 38 se regulan cuatro supuestos de utilidad social y de derecho penal humanitario de la siguiente forma:

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 cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando se trata de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la pena exceda de los ocho años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón del él.
2. Cuando la participación del imputado o imputada, en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de él.
3. Cuando en los delitos culposos el imputado o imputada haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de la pena.
4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se deba esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio

público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

Estos supuestos se refieren a situaciones en las cuales la aplicación del derecho penal en su máxima expresión, se ve absolutamente desproporcionada en razón a la magnitud de la participación del imputado en el hecho que se le atribuye, o en razón a la insignificancia del hecho mismo, o porque el mismo imputado haya sufrido graves consecuencias, físicas o morales, en virtud de su acción delictiva. Estos supuestos constituyen una concepción avanzada del derecho penal, en virtud de la cual éste no debe sobrepasar en su ejercicio, los límites necesarios para lograr la convivencia social (Pérez, 2002).

De acuerdo con Ruiz (2013):

Entre las alternativas para la prosecución del proceso penal nos encontramos con el Principio de Oportunidad, instrumento de política criminal que constituye una de las excepciones a las que se refiere el artículo 11 del COPP, relativa al principio de legalidad procesal según el cual la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público, toda vez que permite a éste prescindir de su ejercicio, en los supuestos que allí se indican (p. 135).

Realmente, como se ha dicho con anterioridad, la titularidad de la acción penal pertenece al Estado a través del Ministerio Público, y no a éste órgano propiamente dicho. Y precisamente el Estado, por razones de política criminal, puede abstenerse de ejercer la acción penal en la medida que corresponda, a pesar del conocimiento que obtenga sobre la comisión de un hecho punible perseguible de oficio, sometiendo también de este modo su actividad a las prescripciones de la ley.

Por otro lado, en el artículo 40 del COPP se regula un supuesto especial de oportunidad por razones de Estado en la persecución de la delincuencia organizada. Establece así el artículo en cuestión:

El Fiscal o la Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez o Jueza de control autorización para aplicar el presente supuesto especial, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado o imputada colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados o imputadas, siempre que la pena que corresponda al hecho punible por el cual se le investiga, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita

Admitida la solicitud del Ministerio Público, la causa seguida al informante se separará, ordenándose el resguardo de aquél en un establecimiento que garantice su integridad física, para lo cual cooperarán todos los organismos del Estado que se requiera.

El Juez o Jueza competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al informante, cuando hayan sido satisfechas las expectativas, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.

En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante.

Este supuesto especial de oportunidad se refiere a situaciones en donde el Estado por razones de política criminal, busca dar grandes golpes a la criminalidad o delincuencia organizada, atenuando la aplicación de penas al imputado informante, si su colaboración es decisiva a los fines propuestos. Es un simple intercambio entre el Estado y el sindicado informante; por un lado el imputado informa sobre hechos de suma importancia para combatir la delincuencia organizada o la criminalidad violenta, y por el otro el Estado atenúa su persecución penal en lo que se refiere al hecho que se le señala.

En general, los supuestos de oportunidad constituyen una facultad reglada del Estado, toda vez que estando presentes, el órgano encargado de la persecución penal puede prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal; todo lo cual forma parte y ratifica el propio principio de legalidad. De acuerdo con Vásquez (2015):

Tales supuestos de oportunidad ratifican el contenido del principio de legalidad en la medida en que la ley previamente determina el ámbito de discrecionalidad del Ministerio Público para prescindir del ejercicio de la acción, pues al tratarse de una oportunidad reglada el fiscal no puede dejar de cumplir con su obligación sino en los casos taxativamente señalados por la norma (p. 42-43).

Es importante destacar aquí, que esta discrecionalidad en cabeza del Ministerio Público en la prescindencia del ejercicio de la acción penal prevista en el COPP según el principio de oportunidad, no depende exclusivamente de él, como ocurriría en los sistemas acusatorios puros como el de los Estados Unidos de América, sino que está limitada a la decisión supervisora del juez de control, como ocurre en los sistemas acusatorios cuasi puros, que es el caso de Venezuela.

En conclusión se tiene pues, que el ejercicio de la acción penal en el COPP, de conformidad con el principio de oficialidad, corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien debe actuar por sí, en virtud de propia determinación, salvo que se trate de delitos de acción privada o enjuiciables sólo previo requerimiento o instancia de la víctima; y de conformidad con el principio de legalidad, constituye una obligación para su órgano titular ante toda noticia de delito, salvo la aplicación del llamado principio de oportunidad, bajo ciertas razones de utilidad social, humanitarias y de Estado en la persecución de la delincuencia organizada.

Como colorario de lo anterior, se tiene que el sistema de ejercicio de la acción penal en el COPP es un sistema absoluto, ya que, de conformidad con su artículo 11 anteriormente citado, la acción penal en los delitos de acción pública en este sistema, corresponde de manera exclusiva al Estado a través del Ministerio Público.

Cabe aquí considerar preliminarmente, que de conformidad con el artículo 122, numeral 5to del COPP, podría la víctima presentar una acusación particular propia contra el imputado en los delitos de acción pública, la cual es aquella acusación penal de la víctima que va paralela a la acusación penal del Estado una vez que éste la haya presentado (Art. 309 COPP); sin embargo, esta acusación es siempre accesoria y dependiente a la del fiscal, toda vez que éste si decidiere en un proceso penal

determinado no acusar, de conformidad con los artículos 297 y 300 *eiusdem*, archivo fiscal y sobreseimiento respectivamente, no existe la posibilidad en este código para una acusación independiente por parte de la víctima. Al respecto Pérez (2002) establece: “aunque se permite a las víctimas ejercer la acción penal mediante querrela y mediante una acusación propia, dicho ejercicio esta subordinado al ejercicio de la vindicta pública por el Ministerio Público” (p. 249).

La acusación en el Código Orgánico Procesal Penal COPP.

En el COPP, la forma de materializarse la acción penal en los delitos de acción pública, es mediante la formulación de una acusación por parte de un órgano distinto de aquel que juzga, cuestión ésta que caracteriza a este sistema como del tipo acusatorio.

La acusación, como forma de ejercicio de la acción penal pública, constituye en el COPP (Art. 308), junto a la solicitud de sobreseimiento y el archivo fiscal (Arts. 297 y 300 respectivamente), uno de los actos conclusivos a que debe llegar el Ministerio luego de practicada una determinada investigación criminal. Así, luego de realizada la investigación, el Ministerio Público, con base a los resultados que ésta arroje, debe decidir si decreta un archivo fiscal, es decir, un archivo de la causa por estimar que no hay elementos suficientes para proponer una acusación; o si solicita un sobreseimiento al tribunal competente, es decir, una resolución judicial mediante la cual se ponga fin al proceso penal por mediar una causal que impida en forma determinante la continuación de la persecución penal; o acusar, o sea, materializar la acción penal.

Por tanto, cuando de la investigación que se practique con el auxilio de los órganos de policía de investigaciones penales, resulten suficientes elementos de convicción para lograr la condena de una persona por su participación en un hecho punible determinado, el Ministerio Público debe optar por formular una acusación (Art. 308 COPP), mediante la cual se materializa la acción penal y se le da prosecución al proceso penal.

La acusación constituye así en el COPP, el acto conclusivo de la investigación más trascendental, pues, “con ella, no solamente se concluye con una de las fases del proceso, la fase preparatoria, sino que con su presentación ante el juez de control, se da inicio a una nueva etapa procesal, como lo sería la fase intermedia” (España, 1999, p. 203).

Requisitos que debe contener la acusación.

Establece así el artículo 308 del COPP:

Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control.

La acusación debe contener:

1. Los datos que permitan identificar plenamente y ubicar al imputado o imputada y el nombre y domicilio o residencia de su defensor o defensora; así como los que permitan la identificación de la víctima.
2. Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado o imputada.
3. Los fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan.
4. La expresión de los preceptos jurídicos aplicables.
5. El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentaran en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad.
6. La solicitud de enjuiciamiento del imputado o imputada.

Se consignarán por separado, los datos de la dirección que permitan ubicar a la víctima y testigos, lo cual tendrá carácter reservado para el imputado o imputada y su defensa.

El ordinal primero se refiere a la identificación completa del imputado para así individualizarlo, como el nombre, apellido, edad, profesión u juicio, estado civil, domicilio y residencia, así como a la identificación completa de su defensor, que lo ha asistido, por ejemplo, en la instructiva de cargos durante la fase de investigación.

El ordinal segundo se refiere a que el Ministerio Público debe narrar en el escrito de acusación en forma clara, los hechos criminosos que le atribuye al imputado. Esta narración se refiere a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollo el comportamiento delictuoso del imputado, y por lo cual se solicita su

enjuiciamiento. Según España (1999), este requisito “es de capital importancia; pues, para que el imputado pueda defenderse, debe tener claro, cuáles son los hechos que se le imputan” (p. 205).

En el ordinal tercero se impone que el Ministerio Público debe establecer en el escrito de acusación los fundamentos que le sirvieron de convencimiento en cuanto a la participación del imputado en el hecho que se le atribuye, según los resultados de la investigación practicada.

El ordinal cuarto se refiere a la calificación jurídica que se le da al hecho imputado, es decir, la expresión de las normas que describen la actividad desplegada por el imputado, así como todas las normas aplicables al caso, de la pena que se solicita, incluyendo agravantes o atenuantes, si las hubiere.

Ya en el ordinal quinto se impone que se ofrezcan los medios que servirán de prueba en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad. Según España (1999) “las pruebas, las constituyen aquellas que se practiquen en el juicio, en el debate oral y público, previo ofrecimiento de las misma por las partes” (p. 205).

Por último, el ordinal sexto se refiere al petitorio, es decir, a la manifestación del Ministerio Público de querer llevar al imputado a juicio oral y público.

Luego de interpuesta la acusación con los requisitos anteriormente señalados, se culmina con la primera fase del procedimiento penal, es decir, con la fase preparatoria, de allí la determinación de la acusación como uno de los actos conclusivos a que puede llegar el Ministerio Público, y se pasa a la fase intermedia, en donde en el acto central de ésta, cual es la audiencia preliminar, el juez de control debe determinar si envía o no al imputado a la última fase del proceso penal, la de juicio oral, fundamentándose en lo establecido en la acusación y en los argumentos esgrimidos por la defensa.

La determinación de enviar al imputado a la última fase del proceso penal, la de juicio oral, supone que el juez competente, el de control, debe realizar tanto un control formal de la acusación, es decir, sobre sus requisitos de admisibilidad, como

un control material de la misma, o sea, sobre el fundamento en ella esgrimido por el Estado a través del Ministerio Público (Vásquez, 2015).

La Tutela Judicial Efectiva Aplicada a la Víctima en el Proceso Penal

Venezolano

Para dar inicio al desarrollo de este aspecto trascendental de la investigación, se hace necesario destacar que entre los derechos de la persona o personas que son víctimas de delitos, establecidos en el COPP, se encuentra el derecho de la víctima a ejercer la acción penal. Este derecho es, a juicio del autor, el derecho más relevante y de mayor significación que tiene la víctima de delito en el proceso penal venezolano, pues, a través del mismo, la víctima tiene una participación más tangible en dicho proceso. Y, como se dijo al inicio de este capítulo, el ejercicio de la acción penal constituye, a juicio del investigador, la garantía procesal fundamental que vitaliza a plenitud el derecho a la tutela judicial efectiva desde el punto de vista del sistema de justicia criminal.

El ejercicio de la acción penal de la víctima en el proceso penal venezolano, regido bajo los parámetros establecidos en el COPP, sucede en dos situaciones: en los casos por delitos sólo perseguibles a instancia privada y en los casos por delitos de acción pública.

Ejercicio de la acción penal de la víctima en los casos por delitos sólo perseguibles a instancia privada.

El ejercicio de la acción penal absolutamente privada, es decir, de aquella que sólo corresponde al agraviado o víctima por haberse cometido alguno de los hechos punibles tipificados y dispersos en el CP, con señalamiento expreso de que en esos casos sólo se procederá a instancia de parte, y que según Vásquez (1995) de “aquella en la cual el particular ofendido por el hecho que se postula como delito acude por sí o mediante representante, instando la realización del proceso y sosteniendo la pretensión de que se condene al accionado” (p. 320), se encuentra regulado en el COPP en los artículos del 391 al 409, lo cual constituye un procedimiento especial.

Veamos brevemente como transcurre este procedimiento. Este procedimiento especial establecido en el COPP, se inicia de conformidad con su artículo 391, mediante acusación privada de la víctima, que debe interponerse por ante el tribunal de juicio competente. La acusación penal de la víctima que se interponga por ante el tribunal de juicio competente debe contener los requisitos establecidos en el artículo 392 del COPP; convirtiéndola en una verdadera pretensión penal capaz de producir o generar una decisión de mérito y ejecutable: postulado de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, si la víctima que pretenda constituirse en acusador privado, no dispone de mayor información acerca del autor del delito u otras circunstancias del hecho, necesarias para fundamentar su pretensión penal, puede solicitar al tribunal de control competente, que ordene la apertura de una investigación preliminar, de conformidad con el artículo 393 del COPP. Asimismo, el juez de control, una vez analizada la solicitud, puede admitirla o rechazarla. Si la admite ordenará al Ministerio Público la apertura de la averiguación correspondiente, y una vez culminada entregará las resultas a la víctima, todo de conformidad con el artículo 394 *eiusdem*. Si la rechaza la víctima podrá ejercer el recurso de apelación correspondiente establecido en el artículo 395 *ibidem*.

Siguiendo con el procedimiento por ante el tribunal de juicio, una vez interpuesta la acusación penal de la víctima, éste sólo la puede rechazar por las causales establecidas en el artículo 396 del COPP, el cual establece lo siguiente: “la acusación privada será declarada inadmisibles por el Juez o Jueza de Juicio, cuando el hecho no revista carácter penal o la acción esté evidentemente prescrita, o verse sobre hechos punibles de acción pública, o falte un requisito de procedibilidad”. Si el juez la inadmite, la víctima puede ejercer el recurso de apelación correspondiente establecido en el artículo 397 *eiusdem*, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicación de la decisión. Asimismo, luego de interpuesta la acusación penal de la víctima, el tribunal de juicio puede ordenar la subsanación de alguna falta que ésta tenga, de conformidad con el artículo 398 *ibidem*, que puede venir por la omisión de alguno de los requisitos de procedibilidad, anteriormente descritos.

Admitida la acusación penal de la víctima, bien porque cumplió con todos los requisitos desde su interposición, bien porque no siendo así fue subsanada a petición del tribunal, o bien porque declarada inadmisibile fue apelada tal decisión y declarada con lugar la apelación, el tribunal de juicio convocará a las partes a una audiencia de conciliación, en los términos establecidos en el artículo 400 del COPP.

De acuerdo con Ruiz (2013), la citada norma “establece una audiencia de conciliación de las partes, que promueve un acercamiento entre éstas, lo cual constituye un postulado fundamental en los supuestos de delitos de acción privada que tiende, a la economía procesal” (p. 722). Esta audiencia de conciliación, que debe desarrollarse en forma oral y privada, tiene como finalidad mediar y conciliar las posiciones de las partes, para así tratar que éstas pongan fin a la controversia.

Hasta tres días antes de la celebración de la audiencia de conciliación antes mencionada, las partes, acusador y acusado, podrán, de conformidad con el artículo 402 del COPP, realizar los siguientes actos: Oponer las excepciones previas establecidas en el COPP; Pedir la imposición o revocación de una medida de coerción personal; Proponer acuerdos reparatorios o solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, y; Promover las pruebas que se producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad.

Se observa que esto guarda cierta similitud con las facultades y cargas de las partes antes de la celebración de la audiencia preliminar en los casos por delitos de acción pública (Art. 311 COPP), con la diferencia que en estos casos, de delitos de acción pública, existen además otras facultades y cargas de las partes, como lo son, la solicitud de la suspensión condicional del proceso, la promoción de pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes y, obviamente, el ofrecimiento de nuevas pruebas de las cuales las partes hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación fiscal. Además es de hacer notar con fines comparativos, que la acusación en los casos por delitos de acción pública, se admitirá o rechazará luego de celebrada la audiencia preliminar (Art. 313 COPP), en tanto que

la acusación en los casos por delitos de acción privada, se admitirá o rechazará antes de que sea convocada la audiencia de conciliación, como se apuntó anteriormente.

De conformidad con el artículo 403 del COPP, si la audiencia de conciliación convocada por el tribunal no llegare a prosperar, éste se pronunciará sobre los actos antes mencionados. La decisión sobre estos actos sólo podrá ser apelada junto con la sentencia definitiva, salvo que se hubiere declarado con lugar alguna excepción interpuesta, o se hubiere decretado una medida de coerción personal, casos en los cuales puede apelarse inmediatamente.

Cuando no hubieren sido interpuestas excepciones, o cuando interpuesta éstas no hubieren prosperados, el juez seguidamente convocará a las partes a la celebración del juicio oral y público, el cual debe tener lugar no más de diez días hábiles después de la audiencia de conciliación, todo de conformidad con el artículo 404 del COPP.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 407 del COPP, el acusador privado puede desistir expresa o tácitamente del proceso o abandonarlo, pero deberá pagar las costas que haya ocasionado. El abandono se tendrá como hecho, cuando el acusador privado deje de instar la acusación por más de veinte días hábiles, contados a partir del último escrito o diligencia hecha ante el Juez, salvo que el proceso se encuentre en un estado donde no se requiera expresión de voluntad del acusador. Contra las decisiones que declaren desistida o abandonada la acusación, el acusador podrá interponer el respectivo recurso de apelación. Este desistimiento, en los casos por delitos de acción pública, sólo se produce para el caso de la querrela (Art. 279 COPP), como se verá mas adelante.

Es importante expresar el contenido del artículo 408 del COPP, respecto a la muerte del acusador privado. Establece así el artículo: “Muerto el acusador privado o acusadora privada luego de presentada la acusación, cualquiera de sus herederos o herederas podrá asumir el carácter de acusador o acusadora si comparece dentro de los treinta días siguientes a la muerte”. Sin embargo, según Pérez (2002), “los herederos no podrán nunca iniciar un procedimiento de esta clase si su causante

nunca lo inició, pues lo que es heredable son los derechos litigiosos, que no podrían serlo si el causante nunca inició el proceso” (p. 578).

Por último, es necesario significar que el enjuiciamiento de los delitos de acción privada, no tendrá lugar si no existe la acusación privada de la víctima, toda vez que en éstos “no obstante que el Ministerio Público puede intervenir para prestar auxilio a través de una investigación preliminar, aquella tiene el carácter de acusador principal” (Vásquez, 2015, p. 124). Según Vásquez (1995), en estos casos “La facultad de provocar la decisión se otorga al sujeto que se presenta como agraviado o lesionado por una conducta delictiva. Esto implica que no actúa ningún órgano oficial y que el conflicto se circunscribe a los involucrados” (p. 320).

De ahí que en estos casos –en los procesos penales por delitos privados- se tiende a garantizar de forma general, de acuerdo con la ley, el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva, toda vez que ésta accede a la administración de justicia a través de una pretensión penal capaz de llevar por si sola al sindicado al plenario jurisdiccional (juicio oral), y capaz de producir una decisión de fondo, de mérito, sobre el delito y la responsabilidad penal del sindicado. La víctima, en estos casos, cuenta con el monopolio en el ejercicio de la acción penal necesario para cumplir con los fines del proceso penal, cuales son la demostración del delito y de la responsabilidad penal; traduciéndose esto en un efectivo acceso a la jurisdicción, paso indispensable para el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ejercicio de la acción penal de la víctima en los casos por delitos de acción pública.

En Venezuela, la acción penal privada en los casos por delitos de acción pública, es decir, aquella acción cuya titularidad corresponde al ofendido por algún delito público, se ejerce, según los parámetros establecidos en el COPP, a través de la querrela y adhiriéndose la víctima a la acusación penal que presente el Ministerio Público o formulando ésta una acusación penal particular propia contra el imputado; actividades éstas que constituyen derechos que la víctima tiene previstos en el

mencionado código, en su artículo 122, numerales 1 y 5, y regulados en el artículo 309 ejusdem.

La querella.

La querella, que según Vásquez (2015) “es el acto mediante el cual la víctima ejerce la acción penal, pone en conocimiento del tribunal la presunta comisión de un delito y señala directamente a la persona a quien se atribuye su comisión” (p. 202), constituye, en el proceso penal venezolano regido bajo los parámetros establecidos en el COPP, la forma mediante la cual se ejerce la acción penal privada en los casos por delitos de acción pública en la primera fase de este proceso, cual es la fase preparatoria o de investigación.

En efecto, en el sistema del COPP, a través de la querella, la persona natural o jurídica que tenga la cualidad de víctima, acude ante el tribunal competente con la finalidad de solicitar el inicio de un proceso penal determinado, adquiriendo, con la admisión respectiva, la condición de parte formal en dicho proceso. Con la proposición de la querella la víctima solicita que se abra una determinada investigación penal por el delito contra ella cometido; y con su admisión adquiere la condición de parte querellante.

En uso de esta facultad, mediante la proposición de la querella, la víctima puede solicitar al Ministerio Público las diligencias que estime necesarias para la investigación de los hechos, cuestión esta que es afín al ejercicio de la acción penal, pues como bien lo afirma Pérez (2002) “no hay condición de accionante sin posibilidad de promoción de pruebas” (p. 254).

Es importante destacar que la querella, la cual constituye conjuntamente con la denuncia (Art. 267 COPP) y la investigación de oficio (Art. 265 COPP) una forma de dar inicio al proceso penal, no es una verdadera acusación penal capaz de llevar por sí sola, de manera independiente y autónoma al imputado a juicio oral, toda vez que en el sistema procesal penal venezolano, la titularidad de la acción penal pública corresponde de manera exclusiva al Estado a través del Ministerio Público (Art. 11 COPP), y la víctima de delitos públicos sólo la puede ejercer de manera accesoria a

éste. De manera que, si bien es cierto que con la proposición de la querrela la víctima ejerce su acción penal en la primera fase del proceso, cual es la fase preparatoria o de investigación, en virtud de que a través de la misma da inicio al proceso penal y puede solicitar diligencias de investigación al Ministerio Público, este ejercicio es absolutamente dependiente de la actuación estatal, tomando en cuenta que, de acuerdo a lo previsto en el COPP, la causa será archivada o sobreseída si el Ministerio Público no presenta acusación (Art. 297 y 300 COPP).

Así, a través de la querrela en las causas por delitos de acción pública, la víctima no puede llevar, por sí sola, a su presunto agresor al debate oral y público, ni consecucionalmente obtener una sentencia de fondo que resuelva el conflicto penal. No se concreta a través de ella un verdadero acceso de la víctima a la justicia penal capaz de producir una sentencia de mérito. A través de la querrela no se allana el camino para el cumplimiento pleno de las diversas etapas que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva; siendo que con ella se entra a la jurisdicción penal de manera deficitaria y no permite el vaciado de las tres nociones esenciales de orden sistemático que garantizan el referido derecho tutelar, que son: el acceso efectivo a la jurisdicción y todo lo que ello implica, el cumplimiento del debido proceso que lo haga globalmente justo, y una decisión de fondo eficaz.

En general, la querrela está regulada en el COPP en los artículos del 274 al 281.

La acusación penal particular propia.

La querrela, como anteriormente se expresó, constituye el medio a través del cual la víctima de delitos de acción pública ejerce la acción penal en la primera fase del proceso penal regido bajo los parámetros del COPP, cual es la fase preparatoria o de investigación. Ahora bien, una vez finalizada ésta, si el Ministerio Público, como órgano titular principal de la acción penal pública en Venezuela, decide entre los actos conclusivos a que puede llegar, acusar, de conformidad con el Artículo 308 del COPP, la víctima de delitos de acción pública tiene dos opciones para ejercer la acción penal en las siguientes fases de este proceso, cuales son la intermedia y la de juicio oral: o se adhiere a la acusación que presente el Ministerio Público o formula

una acusación penal particular propia contra el imputado. Estas dos opciones son derechos que la víctima tiene previstos en el mencionado código en su artículo 122, numeral 5.

La oportunidad procesal para que la víctima ejerza cualquiera de estas dos facultades, está prevista en el artículo 309 del COPP, el cual establece:

Presentada la acusación el Juez o jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte.

En caso de que hubiere que diferir la audiencia, ésta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de veinte días.

La víctima se tendrá como debidamente citada, por cualquier medio de los establecidos en este Código y conste debidamente en autos.

La víctima podrá, dentro de un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación de el o la Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo anterior.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. De haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular propia si la querrela hubiere sido declarada desistida.

Según este artículo, la presentación de la acusación penal particular propia o la adhesión de la víctima a la acusación fiscal, tendrá lugar una vez que el Ministerio Público haya presentado su acusación para dar inicio a la fase intermedia del proceso penal y el Juez haya convocado a una audiencia preliminar que es el acto central de esta fase. De tal modo, que habrá ejercicio de la acción penal por parte de la víctima, si la vindicta pública formula acusación, no previéndose expresamente en el COPP la posibilidad procesal de que la víctima acuse, independientemente de que el Ministerio Público lo haga.

Esta acusación penal particular propia que se interponga luego de que el Ministerio Público haya presentado la suya, debe cumplir, según el artículo en análisis, con los mismos requisitos exigidos para la acusación fiscal, establecidos en el artículo 308

del COPP antes revisado. Esto indica que no hay distinción entre la acusación que debe presentar el Fiscal del Ministerio Público y la que debe presentar la víctima, al menos en cuanto a los requisitos.

En ejercicio de esta facultad, la víctima que hubiere presentado acusación penal particular propia por ante el Tribunal de Control, luego de que el Ministerio Público haya presentado la suya, deberá exponer y defender oralmente en la audiencia preliminar convocada a tal efecto, los fundamentos de su petición (Art. 312 COPP), o la del fiscal si se hubiere adherido a ésta, expresando con claridad los hechos que atribuye al imputado, su calificación jurídica, los medios de prueba que presentará en el juicio con indicación de su pertinencia o necesidad, ratificando su solicitud de enjuiciamiento del imputado.

Luego de finalizada la audiencia preliminar, si el tribunal admite la acusación del Fiscal y la acusación penal particular propia y ordena la apertura a juicio, es decir, a la siguiente fase del proceso penal, de conformidad con el artículo 313, numeral 2 del COPP, la víctima continuará en ejercicio de su acción penal en esta fase, que se encuentra regulada en el Título III, Libro Segundo del mencionado código. Durante esta fase, en ejercicio de su acción penal, la víctima expondrá oralmente la acusación mediante su discurso de apertura al debate (Art. 327 COPP), y durante éste, podrá interrogar al imputado que accediere a ello (Art. 330 COPP), promover excepcionalmente nuevas pruebas cuando durante el curso del debate surjan hechos o circunstancias nuevas que requieran su esclarecimiento (Art. 342 COPP), ampliar su acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionada y que modifique la calificación jurídica o la pena del hecho objeto del debate, o en su caso, apoyar la ampliación de la acusación fiscal, (Art. 334 COPP), presentar conclusiones y replicar a las de la otra parte (Art. 343 COPP), y en general, ejercer todo aquello que le sea inherente a su condición de parte accionante, conforme a la ley procesal.

Resulta determinante destacar que esta actuación procesal por parte de la víctima, a través de una acusación penal particular propia, es absolutamente dependiente de la

acusación fiscal conforme a los términos del COPP. Como anteriormente se apuntó, la acusación penal particular propia, de acuerdo al COPP, sólo tendrá lugar si el fiscal del Ministerio Público presenta acusación para dar inicio a la fase intermedia del proceso penal. Ahora bien, si el fiscal del Ministerio Público, luego de sustanciada una determinada investigación, no acusa para dar inicio a la fase intermedia del proceso penal, se generaran otros efectos establecidos en el COPP, como el archivo fiscal establecido en su artículo 297 -que tiene lugar cuando el resultado de la investigación penal sea insuficiente para que el Ministerio Público presente acusación, el sobreseimiento del caso establecido en su artículo 300 -que procede, por ejemplo, cuando el hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírsele al imputado- o el archivo judicial previsto en el artículo 296 -que tiene lugar ante la inactividad fiscal. Lo que sí no es posible, de acuerdo a lo previsto en el COPP, es que la víctima pretenda acusar sin que lo haya realizado la vindicta pública.

Sin embargo, en lo que respecta particularmente a las posibilidades de actuación procesal de la víctima ante la inactividad fiscal y el potencial archivo judicial (Arts. 295 y 296 COPP), se debe acotar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, con cierta timidez, ha allanado el camino para que este sujeto procesal pueda presentar una acusación penal particular propia con prescindencia de la actuación estatal. Así, en sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, identificada con el Nro. 3267, de fecha 20 de Noviembre de 2003, se estableció lo siguiente:

En tal sentido, la Sala, en aras de garantizar la vigencia plena de los derechos constitucionales de la víctima, dispone como mecanismo que le permite a la víctima instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular -el Ministerio Público- poder requerir al Juez de Control -sólo en los casos en que el Ministerio Público no procure dar término a la fase preparatoria del proceso con la diligencia que el asunto requiera- la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. Para la fijación de dicho plazo el Juez de Control deberá oír al Ministerio Público y al imputado y tomará en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita garantizar los derechos de

las partes. Vencido dicho plazo o la prórroga de ser el caso, la víctima -si se tratare de delitos de acción pública- podrá formular una acusación particular propia contra el imputado (párr. 50).

Asimismo, en relación a esta doctrina del Tribunal Supremo de Justicia sobre la participación de la víctima a través de una acusación particular, la referida Sala Constitucional en fecha 14 de Agosto de 2012, mediante decisión Nro. 1268, estableció lo siguiente:

En efecto, la anterior doctrina es necesaria extenderla, con carácter vinculante, a los procesos de violencia contra la mujer, toda vez que el lapso para concluir la investigación en esos procesos resulta más corto con relación a los que ventilan la responsabilidad penal de los adultos y adolescentes, lo que dificulta que el Ministerio Público pueda presentar un acto conclusivo, dada la cantidad de causas que conoce en esta materia (párr. 156).

Como puede observarse la posibilidad de actuación procesal de la víctima a través de una acusación penal particular propia con prescindencia de la vindicta pública -no prevista en el régimen del COPP- solo resultaría admisible, de acuerdo a la anterior doctrina, ante la inactividad fiscal y luego de haberse cumplido una serie de requisitos legales que declaren tal inactividad. Se trata, en estos casos, de una mera posibilidad de la víctima que solo se activa ante la inactividad del Estado en el ejercicio de la acción penal pública, y no de un derecho pleno que le permita a la víctima ejercer una acusación particular propia autónoma e independiente de la actuación fiscal; que, además, solo se admite -o puede eventualmente admitirse- a partir de la citada y tímida doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, la cual, ni siquiera, se construyó con carácter vinculante -salvo en los procesos incoados por violencia de género- ni la recogió el Código Orgánico Procesal Penal de 2012.

Esta dependencia general de la acusación particular propia a la acción fiscal tiene lugar, en virtud de regir en el COPP, en sus artículos 11 y 24, el principio de oficialidad en el régimen de la acción penal, que como anteriormente se expresó, supone que la investigación y juzgamiento penal se encuentra en manos del Estado,

quien debe actuar de oficio, es decir, en virtud de propia determinación. Dichos artículos, como oportunamente se estableció, rezan lo siguiente: Artículo 11: “La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones constitucionales y legales”; Artículo 24: “La acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley”. Estas excepciones se refieren fundamentalmente a la querrela de la víctima, en los casos por delitos de acción privada, y a la instancia de parte, en los casos por delitos públicos perseguibles por el Estado previo requerimiento o denuncia de parte. (Art. 25 y 26 COPP).

Así pues, de conformidad con los parámetros del COPP, el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Estado a través del Ministerio Público, por lo cual, en estos casos, la participación de la víctima mediante una acusación particular propia, es absolutamente dependiente de la acción estatal. Es el Estado, según el régimen del COPP, el titular principal de la acción penal pública, y aunque se le permita a la víctima la posibilidad de ejercerla a través de una acusación particular propia (Arts. 122 y 309 COPP), su participación está siempre subordinada y supeditada a la actuación del Estado; es decir, si el Estado no actúa, no habrá proceso penal.

Según el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia Nro 0688 del 14 de Agosto de 2001:

Conforme los artículos 11 y 23 (ahora 24) del Código Orgánico Procesal Penal, salvo en los casos de delitos de acción privada, la titularidad y el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público. De lo cual se infiere que, en los delitos de acción pública, al no haber acusación por parte del Fiscal del Ministerio Público no hay juicio (párr. 6).

También, según el Tribunal de Justicia en Sala de Casación Penal, en sentencia Nro 141 del 12 de Marzo de 2008:

Es doctrina reiterada de esta Sala que nuestro actual sistema procesal adoptó el principio acusatorio, según el cual resulta inviable un proceso penal sin la acusación del Ministerio Público. El ejercicio del ius puniendi corresponde pues, en nuestra legislación, a esta institución, a excepción de los delitos reservados a la instancia de la parte agraviada (artículos 285, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 11 y 24 del Código Orgánico Procesal Penal y 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) (párr. 29).

Asimismo, el referido máximo Tribunal, actuando a través de su Sala Constitucional, mediante sentencia Nro. 1287, de fecha 28 de Junio de 2006, previó lo siguiente:

En el ámbito del proceso penal, el acceso a la jurisdicción se cristaliza en la noción de acción penal, a saber, en el ius ut procedatur, el cual corresponde a quien asume la posición de acusador y pide el ejercicio del ius puniendi del Estado, siendo que en Venezuela tal posición le corresponde fundamentalmente al Ministerio Público cuando se trate de la comisión de un delito de acción pública, ello en virtud del sistema procesal penal acusatorio delineado en el artículo 285 del Texto Constitucional, y en el articulado del Código Orgánico Procesal Penal, así como también a la víctima querellante, tanto en el procedimiento ordinario –en el cual su actuación será accesoria a la del Ministerio Público–, como en el procedimiento especial para el enjuiciamiento de los delitos de acción privada, siendo que en este último caso le corresponderá en su totalidad el ejercicio de la acción penal (párr. 74).

Esta oficialidad de carácter monopólico en el régimen de la acción penal prevista en el COPP puede resultar, a juicio del autor de esta investigación, absolutamente contraria a las aspiraciones de la víctima en el proceso penal. En efecto, si en un proceso penal determinado, en donde la víctima tiene intereses de suma importancia, consistentes generalmente en que se establezca el delito, se persiga y castigue al culpable, y se logre el resarcimiento del daño, el Estado a través del Ministerio Público decide prescindir del ejercicio de su acción penal, a través de la figura del sobreseimiento o del archivo fiscal, la víctima no podrá seguir de manera autónoma e

independiente con el proceso; y en contra de sus aspiraciones, su presunto agresor quedará libre de responsabilidad penal.

En este régimen del COPP, la actuación de la víctima al ser dependiente de la actuación estatal, queda a la intemperie, y así disminuidas y negadas sus aspiraciones en el proceso penal, cuando por negligencia, incompetencia o falta de atención, el Ministerio Público considere que no existen elementos de convicción suficientes para continuar con el ejercicio de su acción penal.

Respecto a esta dependencia de la participación de la víctima a la actuación estatal, Ruiz (2013), al comentar la norma del COPP referida a la protección de las víctimas, puntualiza lo que sigue:

No obstante, aun cuando se reconoce la posibilidad del ejercicio de la acción penal por parte de la víctima, cuando el Ministerio Público, ha decidido sobreseer o archivar la causa, a la víctima a lo sumo, le queda la posibilidad de oponerse, sin que pueda accionar mediante una acusación independiente de la representación fiscal (p. 92).

En este panorama aparece el artículo 26 de la CRBV y el derecho a la tutela judicial efectiva allí previsto, por cuanto resulta evidente que esta subordinación y dependencia de la actuación y pretensión privada a la actuación estatal, en las causas por delitos de acción pública, pudiera vulnerar tal previsión constitucional; siendo que las víctimas de este tipo de delitos, al estar subordinadas en el proceso penal a la actuación estatal, no se les garantiza el libre acceso a los órganos de administración de justicia penal.

En el proceso penal el referido derecho constitucional de acceso a la justicia solo se patentiza para las partes litigantes mediante el acceso pleno de éstas al proceso, que tiene como contenido básico el derecho a acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho a incoar e intervenir en el proceso penal en cada una de sus fases, el derecho a obtener una sentencia motivada, el derecho a la utilización de los recursos y, sobre todo, el derecho a que la sentencia se ejecute. Y

esto solo se puede lograr, para el caso de las víctimas, a través de una verdadera acusación penal capaz de llevar por sí sola, de manera independiente y autónoma, al imputado a juicio oral donde se establezca su inocencia o culpabilidad. En el proceso penal regido para los parámetros del COPP, la víctima, aun constituida en querellante, únicamente podrá patentizar a plenitud el referido derecho si el Estado acusa.

De acuerdo con Borrego (citado en Rosales y cols. 2013):

Para algunos teóricos, este ha sido quizá el defecto más grave del cambio del sistema procesal, dado que para una tutela judicial efectiva debía facilitarse el acceso directo de los particulares a la administración de justicia sin depender exclusivamente de la intervención del Ministerio Público (p. 62).

Dentro de este contexto, cabe advertir que tal defecto parece no tener cabida para el máximo órgano de administración de justicia venezolano, el cual, a pesar de haber establecido con cierta timidez la posibilidad de admitir la acusación particular de la víctima con prescindencia de la vindicta pública en los casos de inactividad fiscal; ha ratificado la exclusividad o monopolio en el ejercicio de la acción penal pública de acuerdo a las sentencias antes citadas. Así, en relación a la participación de la víctima de acuerdo al régimen establecido en el COPP, el mencionado órgano actuando en Sala Constitucional, mediante sentencia N° 1331 de fecha 20 de junio de 2002, ha establecido lo siguiente:

Tal exclusividad de ejercicio por parte del Ministerio Público en los delitos de acción pública, no puede desplazar el verdadero interés de la víctima para perseguir penalmente al victimario, lo que logra mediante una serie de mecanismos que le permiten instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular....Caso que así no fuere, se estaría infringiendo el Art. 26 constitucional (párr. 33).

Igualmente el mencionado Tribunal, mediante sentencia N° 188 de fecha 08 de marzo de 2005, estableció lo siguiente:

Ahora bien, observa esta Sala que el Código Orgánico Procesal Penal ha propugnado como uno de los grandes avances de nuestro sistema penal, la consideración de la víctima como sujeto procesal, aunque no se constituya en acusador, por lo que, alcanzado tal reconocimiento legal, corresponde ahora a los operadores de justicia darle la debida importancia a la participación que le ha sido concedida de manera expresa a través del artículo 120 eiusdem, y de forma indirecta mediante otras disposiciones legales del aludido texto adjetivo, que le atribuyen el derecho de intervenir en todo el proceso, aun en su fase de investigación y en cualquier caso en que se dicte una decisión adversa a sus intereses (párr. 29).

Así, de estas afirmaciones se desprende que para el Tribunal Supremo de Justicia, no existe incongruencia entre el artículo 26 constitucional, que declara el derecho a la tutela judicial efectiva, y el régimen del COPP que establece la exclusividad estatal en el ejercicio de la acción penal pública. De acuerdo a lo señalado, para el máximo tribunal el artículo 26 constitucional no se estaría infringiendo por otorgarse la exclusividad de la acción penal al Estado, toda vez que la víctima de delitos públicos logra acceder a la administración de justicia penal y con ello hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva, a través de los mecanismos que le ofrece el COPP para instar y controlar el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público. Estos mecanismos serían, por ejemplo: la querrela, mediante la cual la víctima exhorta al Ministerio Público a ejercer la acción penal; la posibilidad de la víctima de solicitar al Ministerio Público diligencias de investigación; el derecho de impugnar el sobreseimiento solicitado por la representación fiscal; el derecho a presentar una acusación particular propia; etc.

Frente a esta diatriba, el autor de esta investigación considera que la víctima no satisface plenamente sus necesidades en el proceso penal y no se le garantiza plenamente su derecho a la tutela judicial efectiva, en razón de poseer facultades que le permitan instar y controlar la actividad desplegada por el órgano titular de la acción penal. Si bien es cierto que en principio la víctima tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia penal, no es menos cierto que su permanencia en dichos órganos se ve menoscabada en caso de negativa por parte del órgano titular

de la acción penal de actuar. Aunque se le permite a la víctima instar y controlar la actividad que debe desplegar el órgano titular de la acción penal, a través de determinados mecanismos, si el Ministerio Público no ejerce el *ius puniendi*, la víctima no puede satisfacer sus necesidades procesales.

En el proceso penal, las necesidades de la persona o personas que son víctimas de delitos, sólo se pueden satisfacer en plenitud, otorgándoseles a éstas la facultad de ejercer una acción autónoma e independiente de la actuación estatal, que surta el efecto de obtener pronunciamientos por parte de los tribunales competentes donde se diga si el imputado es culpable o inocente. Los parientes del asesinado, la violada, el robado o estafado, el afectado por una mala praxis, sólo podrán sentir satisfechas sus necesidades en el proceso penal, cuando hayan realizado, por su propia cuenta y sin haber dependido de la actuación estatal referente al ejercicio de la acción penal, todas las gestiones necesarias con el fin de demostrar la responsabilidad penal de sus agresores.

Así, en la medida en que se otorgue al querellante facultades autónomas de actuación, pudiendo, fundamentalmente, instar la apertura del proceso y presentar acusación que sea capaz por si sola de obtener pronunciamientos respecto a la responsabilidad del imputado, es indiscutible que la víctima podrá satisfacer plenamente sus necesidades procesales y podrá garantizársele así su derecho a la tutela judicial efectiva. Según Maier (citado en Vásquez 2015) “Sólo con la participación de los protagonistas -el imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales- resulta racional buscar la solución del conflicto, óptimamente, esto es, de la mejor manera” (p. 121). Dentro del mismo contexto, Solé (1997) refiere: “Nadie mejor que quien ha sufrido las consecuencias del delito directamente para exigir el cumplimiento de las normas penales del Ordenamiento jurídico” (p. 53).

No basta, para la garantía de la tutela judicial efectiva en favor de la víctima, que ésta pueda ingresar al sistema de administración de justicia para plantear una determinada pretensión penal, toda vez que ello solo constituye el primer escalón para

la prestación jurisdiccional y construcción del referido derecho fundamental. Se requiere además que se cumplan las siguientes etapas o momentos que vitalizan el señalado derecho, cuales son: el cumplimiento durante el iter procesal de todos los postulados de un proceso justo o debido proceso; de una decisión de fondo en un tiempo razonable y ajustado a derecho; y que dicha decisión pueda ser efectivamente ejecutada. Y esto solo puede garantizársele a la víctima perimiéndosele el ejercicio de una acción capaz de llevar por sí sola, de manera autónoma e independiente, al sindicado a juicio oral donde se establezca su responsabilidad, lo cual constituye uno de los cometidos del proceso penal.

La víctima tiene derecho a que se resuelva la problemática penal por ella planteada, consistente generalmente en que se establezca el delito, la responsabilidad penal y el resarcimiento del daño, sin que su pretensión se vea condicionada absolutamente a la actuación del titular estatal de la acción penal pública que conlleva a su *neutralización*; caso en el cual se estaría infringiendo el citado artículo 26 constitucional, el cual no prevé ningún condicionamiento para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Todas las personas, incluso las víctimas de delitos, tienen el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia y de obtener una decisión sobre la problemática planteada, lo cual –esto último- pudiera verse malogrado, en el caso del COPP, si en un proceso penal determinado el órgano titular de la acción penal pública decidiera no llevar al presunto responsable a juicio oral.

A mayor abundamiento, es de destacar, que si bien es cierto que no puede dejar la ley, en los casos por delitos de acción pública, en manos de los particulares únicamente, ni a su libre albedrío la decisión final sobre el ejercicio de la acción penal; y ello en virtud de que en estos tipos de delitos no se afecta un simple interés particular, sino por el contrario, intereses sociales, colectivos, en cuya protección debe intervenir el Estado mediante los mecanismos de la función jurisdiccional y policial, ello no debe implicar que la participación de la víctima deba ser dependiente de la acción del órgano estatal titular de la acción penal. La participación de la víctima en todo caso debiera depender del ofrecimiento legal del Tribunal de

conocimiento para que ésta continúe con carácter exclusivo en el proceso, cuando el órgano estatal titular de la acción penal decida desistir de su acción. Así, una vez que el Estado a través del Ministerio Público decida, en un proceso penal determinado, no continuar en el ejercicio de su acción penal, el órgano jurisdiccional de conocimiento debe ofrecer la posibilidad de que los perjudicados o víctimas continúen en el ejercicio de su acción penal, con carácter exclusivo, granizándoles así su derecho a la tutela judicial efectiva.

En resumidas cuentas, atendiendo a todo lo precedentemente expuesto, se plantea la posibilidad de futuras interpretaciones jurídicas que pudiesen llevar a un mejor posicionamiento legal de la participación de la víctima en el proceso penal por delitos de acción pública, particularmente a través del ejercicio de una acción penal verdaderamente autónoma e independiente de la actuación estatal, que surta el efecto de obtener pronunciamientos jurisdiccionales sobre la responsabilidad criminal del imputado, garantizándose de este modo el derecho constitucional de la víctima a la tutela judicial efectiva.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

El tema de los derechos fundamentales o inherentes a la persona humana siempre ha generado un amplio debate entre los diferentes investigadores de esa área del conocimiento, tanto de la comunidad nacional como internacional, y se ha realizado desde diversos enfoques por la amplitud de su contenido. Uno de los que necesariamente debe estar presente, es el enfoque dado desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia y su correlario derecho a la tutela judicial efectiva, con los cuales tales derechos humanos se conectan y garantizan. El enfoque dado adquiere aun mayor significación cuando abarca el proceso penal, como instrumento más radical para la protección de la convivencia en libertad en atención al principio de subsidiariedad penal; y en particular la participación de la víctima en dicho proceso, en su condición de principal ofendido de las consecuencias perjudiciales de ese agravio mayor denominado *delito*.

En este orden de ideas, como se ha dejado sentado en los capítulos que anteceden, el referido derecho tutelar de acceso a la justicia se encuentra previsto en Venezuela en el artículo 26 de la CRBV, el cual incorpora al país al moderno fenómeno de *constitucionalización de las garantías procesales*, cuyo último fin es la realización de la justicia. El señalado derecho constitucional, como así se estableció, constituye una derivación de lo que tradicionalmente se conoció como el derecho de acción, y más específicamente como el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, en razón del enfoque dado desde la perspectiva de los derechos humanos con los cuales se conecta y fundamenta; y está contenido a su vez de tres nociones esenciales de orden sistemático que son: el acceso efectivo a la jurisdicción y todo lo que ello implica; el cumplimiento del debido proceso que lo haga globalmente justo; y de una decisión de fondo, congruente, fundada en derecho y materialmente ejecutable. Lógicamente, para que esto se cumpla, el ejercicio de la jurisdicción debe estar en manos de un órgano competente, y verdaderamente autónomo e independiente de acuerdo con la Ley.

Asimismo, se dejó sentado que el examinado derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del proceso penal, indudablemente también le corresponde a aquella persona que padece, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales de la comisión de un hecho punible, por mandato expreso de los artículos 30 constitucional, 23 y 120 del COPP, los cuales recogen la participación de la víctima en el proceso penal sugerida por la ONU en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; formando de ese modo la señalada normativa, un entramado que tiene como hipocentro al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y como epicentros la protección y reparación del daño causado a las víctimas de delitos, lo cual constituyen objetivos del proceso penal.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, igualmente se estableció que el COPP, con la finalidad de llevar a la práctica el derecho de participación de la víctima en el proceso penal -consecuencia del referido derecho a la tutela judicial efectiva-, confiere a este sujeto procesal una gama de derechos, estableciendo asimismo los mecanismos para facilitar su ejercicio. Entre esos derechos examinados, el que resultó de mayor significación, es aquel que se refiere al ejercicio de la acción penal, el cual puede materializar la víctima, bien en los casos por delitos de acción privada, mediante acusación privada, para la cual existe un procedimiento especial en donde ésta acciona con carácter exclusivo, o bien en los casos por delitos de acción pública, mediante querrela y formulando acusación penal particular propia o adhiriéndose a la acusación fiscal.

En este orden de ideas, se estableció, que solo a través del ejercicio de una acción se vitaliza el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por cuanto ésta comprende de forma sistemática, como se ha señalado, una serie de garantías procesales constitucionalmente establecidas, que van desde el acceso a la jurisdicción, hasta la eficaz ejecución de la sentencia.

No obstante, quedó demostrado que a pasar de ostentar la víctima la posibilidad de participar en el proceso penal incoado por delitos públicos, bien a través de una

querella o formulando una acusación particular propia, esta participación diseñada en el COPP no satisface plenamente sus necesidades procesales y menos aún su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en virtud de regir en el COPP, en sus artículos 11 y 24, el principio de oficialidad marcada en el régimen de la acción penal, el cual genera la subordinación y dependencia de la víctima a la actuación del Estado, el cual, conforme al régimen del COPP, es el encargado de ejercer la acción penal pública en Venezuela con carácter de exclusividad.

Así, se tiene que esta oficialidad de carácter monopólico en el régimen de la acción penal prevista en el COPP, resulta absolutamente contraria a las aspiraciones de la víctima en el proceso penal, vulnerando de este modo su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que, si en un proceso penal determinado, el Estado a través del Ministerio Público decide prescindir del ejercicio de su acción penal, la víctima no podrá seguir de manera autónoma e independiente con el proceso, ni obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre la responsabilidad penal del sindicado, elemento esencial del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que, como se explicó, comprende una serie de garantías procesales que van, desde el acceso a la jurisdicción, hasta la eficaz ejecución de la sentencia.

Conviene aquí traer a colación la posición tímida que en relación a este particular ha asumido el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, el cual ha señalado la posibilidad de actuación procesal de la víctima a través de una acusación penal particular propia con prescindencia de la vindicta pública -no prevista en el régimen del COPP- únicamente en el supuesto de inactividad fiscal y luego de haberse cumplido una serie de requisitos legales que declaren tal inactividad. Se trata, en estos casos, de una mera posibilidad de la víctima que solo se activa ante la inactividad del Estado en el ejercicio de la acción penal pública, y no de un derecho pleno que le permita a la víctima ejercer una acusación particular propia autónoma e independiente de la actuación fiscal; que, además, solo se admite –o puede eventualmente admitirse- a partir de la referida y tímida doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, la cual, ni

siquiera, se construyó con carácter vinculante -salvo en los procesos incoados por violencia de género- ni la recogió el Código Orgánico Procesal Penal en el 2012.

En resumidas cuentas, queda establecido que el régimen de ejercicio de la acción penal previsto en el COPP, al regular la participación subordinada de la víctima a la actuación estatal, contraría el contenido esencial del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva que corresponde a este sujeto procesal, por cuanto pudiera hacer nugatorias sus aspiraciones procesales, que van desde el acceso a la jurisdicción, hasta la obtención de un fallo de mérito sobre la responsabilidad penal del encartado. Así, el contenido esencial del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva se vulnera en el proceso penal venezolano, al regular el COPP la participación subordinada de la víctima a la actuación estatal en el régimen de ejercicio de la acción penal.

Significa entonces que a la víctima no se le satisfacen plenamente sus necesidades en el proceso penal y no se le garantiza plenamente su derecho a la tutela judicial efectiva, por poseer determinadas facultades que le permitan instar y controlar la actividad desplegada por el órgano titular de la acción penal. Así, si su actuación está subordinada a la actuación estatal en las causas por delitos públicos, se vulnerará su derecho a la tutela judicial efectiva cuando el Estado, a través del Ministerio Público, considere que no existen elementos de convicción suficientes para continuar con el ejercicio de su acción penal.

Finalmente, es de destacar, que en el proceso penal las necesidades de la persona o personas que son víctimas de delitos, sólo se pueden satisfacer en plenitud -garantizándose el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva-, otorgándoseles a éstas la facultad autónoma de actuación penal, que surta el efecto de obtener pronunciamientos por parte de los tribunales competentes donde se diga si el imputado es culpable o inocente.

Recomendaciones

En atención a las conclusiones arrojadas, el autor de esta investigación propone las siguientes recomendaciones:

1) Al Tribunal Supremo de Justicia venezolano, a los fines de que genere la jurisprudencia conducente que establezca de manera clara el verdadero alcance del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 26 de la CRBV, en relación a la participación de la víctima en el proceso penal incoado por delitos de acción pública; previéndose la posibilidad de actuación exclusiva de este sujeto procesal cuando el órgano estatal titular de la acción penal pública decida desistir de su acción.

2) Con base a lo anteriormente expuesto, a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela como órgano encargado de legislar, para que realice las reformas de tipo legislativo al COPP, que permitan a las víctimas de delitos de acción pública ejercer, en un proceso penal determinado, una acusación autónoma e independiente de la actuación estatal que surta el efecto de obtener pronunciamientos por parte de los tribunales competentes donde se diga si el imputado es culpable o inocente. Así, de este modo, se estaría adoptando un sistema de ejercicio de la acción penal en donde los tribunales de conocimiento penal ofrecerían la posibilidad de actuación autónoma a las personas que sean consideradas víctimas, cuando el Estado a través del Ministerio Público decida prescindir del ejercicio de su acción; cumpliéndose de este modo con los postulados de un *juicio globalmente justo*.

3) Dotar al Ministerio Público de personal suficiente y competente, que le permita, como órgano titular de la acción penal en Venezuela, cumplir con los requerimientos del COPP, en el sentido de que atiendan con esmero y eficacia todas las causas que llegan a su conocimiento, y no se ocupen únicamente de aquellas más graves.

Referencias

- Arteaga, A. (2001). *Derecho penal venezolano* (9na. ed.). Caracas: Mc Graw Hill.
- Autores Venezolanos (2000). *Diccionario jurídico venezolano*. Caracas: D.&F.
- Balzán, J. (1986). *Lecciones de derecho procesal civil* (2da. ed.). Caracas: Editorial Sulibro, C.A.
- Bello, H. (1989). *Procedimiento ordinario*. Caracas: Móbil-Libros.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabrera, B. (1996). *Teoría general del proceso y de la prueba* (6ta. ed. corr. y aum.). Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Calvo, E (2011). *Terminología jurídica venezolana*. Caracas: Ediciones Libra.
- Casal, J. (2009). *Los derechos humanos y su protección*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Chacón, N. (1999). *El ejercicio de la acción penal. La vigencia plena del nuevo sistema*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Chiossone, T. (1972). *Manual de derecho procesal penal* (2da ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 6078, (Extraordinario), Junio 15, 2012.
- Código Penal de Venezuela. (2005). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 5.768, (Extraordinario), Abril 13, 2005.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 5.453, (Extraordinario), Marzo 24, 2000.

- Couture, E. (1981). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3era ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Cuenca, H. (2005). *Derecho procesal civil* (t. 1). Caracas: Ediciones de la Biblioteca.
- Derecho romano I: manuales universitarios*, (s.f.). Caracas: Ediciones Jus.
- Egaña, M. (1984). *Notas de introducción al derecho*. Caracas: Editorial Criterio.
- España, R. (1999). *Los actos conclusivos de la investigación: segundas jornadas de derecho procesal penal*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público, (2011). *I encuentro internacional sobre defensa y protección de los derechos de las víctimas de delito*. Caracas: Ministerio Público.
- Florián, E. (1990). *Elementos de derecho procesal penal*. Barcelona: Bosch.
- González, J. (1989). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas.
- Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 38.536, Octubre 04, 2006.
- Molina, R. (2002). *Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial: ¿Hacia un gobierno judicial?*. Caracas: Ediciones paredes.
- Neuman, E. (1984). *Victimología: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Organización de Estados Americanos. Conferencia B-32. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [Documento en línea]. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- Organización de Estados Americanos. IX Conferencia. (1948). Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Organización de las Naciones Unidas. Resolución 217 A (III). (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. [Documento en línea]. Recuperado de: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI). (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. Resolución 40/34. (1985). Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://comunidad.vlex.com/pantin/d4034.html>
- Peña, T. (2003). *El acta del debate como garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva en el proceso penal venezolano*. Caracas: Colección Nuevos Autores, Nro. 3, Tribunal Supremo de Justicia.
- Perdomo, R. (1996). *Metodología de la investigación jurídica* (2da. ed.). Mérida: Universidad de los Andes.
- Pérez, E (2002). *Manual de derecho procesal penal* (2da. ed.). Caracas: Vadell Hermanos.
- Puppio, V. (2005). *Teoría general del proceso* (2da ed. rev. y amp.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Rodrigo, M. (Comp). (2008). *Constitucionalismo y proceso hoy: VIII congreso venezolano de derecho procesal*. Barquisimeto: Horizonte.
- Romberg, R. (1987). *Tratado de derecho procesal civil venezolano*. Caracas. Venezuela: Organizaciones Gráficas Carriles.
- Rondón, H. (2011). *Garantías y deberes en la constitución venezolana de 1999*. Caracas: Gráficas Lauki.

Rosales, E., Borrego, C. y Núñez, G. (2013). *Sistema penal y acceso a la justicia* (2da. ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico.

Ruiz, J. (2013). *Código Orgánico Procesal Penal: comentado, concordado y jurisprudenciado*. Caracas: Ediciones Libra.

Solé, J. (1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch Editor.

Tamayo y Tamayo. (2001). *El proceso de la investigación científica*. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 97 del 15/03/2000. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/97-150300-00-0118.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 05 del 24/01/2001. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/05-240101-00-1323%20.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 188 del 08/03/2005. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/188-080305-04-3114.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia N° 22 del 24/02/2012. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/febrero/022-24212-2012-C10-100.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia N° A-041 del 27/04/2006. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/abril/A-41-C05-0365.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia N° 141 del 12/03/2008. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/141-12308-2008-C07-0408.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 825 del 23/05/2001. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/825-230501-00-2895.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1287 del 28/06/2006. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1287-280606-04-3001.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 740 del 27/04/2007. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/740-270407-07-0143.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1331 del 20/06/2002. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1331-200602-02-1015%20.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 3267 del 20/11/2003. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3267-201103-01-2901.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1268 del 14/08/2012. [Documento en línea]. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1268-14812-2012-11-0652.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia N° 708 del 10/05/2001.* [Documento en línea]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/708-100501-00-1683.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. *Sentencia N° 0688 del 14/08/2001.* [Documento en línea]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/agosto/0688-140801-CC010510.HTM>

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2014). *Manual de trabajos de grado, especialización, maestrías y tesis doctorales.* (4ta. ed.). Venezuela: FEDUPEL.

- Vásquez, M. (2015). *Derecho procesal penal venezolano* (6ta. ed. amp. y act.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Vásquez, E. (1997). *Derecho procesal penal: el proceso penal* (t. 1). Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Vásquez, J. (1995). *Derecho procesal penal: conceptos generales* (t. 2). Argentina: Rubinzal-Culzoni
- Villamizar, J. (1994). *Lecciones del proceso penal*. Mérida: Universidad de Los Andes.
- Witker, J. (1997). *La investigación jurídica*. México: Editorial Mc-Graw Hill.