VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

CRITERIOS LEGALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO Y SUS EFECTOS SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SEGURIDAD JURÌDICA

Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Doctor en Derecho

Autor: Nelly del Valle Mata
Tutor: José Luis Irazu Silva.

Caracas, noviembre de 2017

VICERRECTORADO ACADÈMICO
DIRECCIÒN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÀREA DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

APROBACION DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo Especial de Grado presentado por la ciudadana abogada **Nelly del Valle Mata**, titular de la Cédula de Identidad Nro. 3.873.466, para optar al Título de Doctor en Derecho, cuyo título es: "**CRITERIOS LEGALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO Y SUS EFECTOS SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA"** considero que el mismo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación, la cual solicito se realice por parte del Jurado Examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los tres días del mes noviembre de 2017

José Luis Irazu Silva
C.I. V- 5.087.005

VICERRECTORADO ACADÈMICO
DIRECCIÒN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÀREA DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

APROBACIÓN DEL JURADO

En nuestro carácter de Jurado designado para examinar el Trabajo Especial de Grado presentado por la ciudadana Abogada **Nelly del Valle Mata,** titular de la cédula de identidad No 3.873.466 para optar al Título de Doctor en Derecho, cuyo Título "**CRITERIOS LEGALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO Y SUS EFECTOS SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA**", una vez examinado el mismo, llegamos al siguiente veredicto:_____

En Caracas, a los_____( ) días del mes de_____ de dos mil diecisiete (2017).

JURADO JURADO

JURADO

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso

A la Virgen del Valle, conductora espiritual de nuestro pueblo oriental.

A la memoria de mi madre Lea Mata Centeno…mi ejemplo, luchadora, persistente y soñadora, quien desde el cielo guía mis pasos y me sigue cuidando!

A mi abuelita, Emma Centeno de Mata, siempre en mí y junto a mi madre, mis estrellas en el firmamento!!

A mi hermana Omaris, mis sobrinas, Marinellis, Adela y Lemarys Meaño Mata y mis sobrinos-nietos Marinellys, William, Cristal y Juancamilo.

A mis tías Rosa y Aura, quien partió a la eternidad a reunirse con Policarpo, mi madre y sus hijos Leonel y Humberto.

A mis alumnos.

A mis compañeros de la Consultoría Jurídica de Universidad de Oriente (UDO)

A mi Mérida y mi Cumaná.

A mis amigos del alma.

Dedico.

AGRADECIMIENTO

A Dios Todopoderoso, mi creador y en quien creo con amor.
A mi madre, de cuyo recuerdo me alimento y quien guía mis pasos.
A mi amada Universidad de los Andes y mi Mérida, simbiosis de saber y belleza, cuánto agradezco!

A la Universidad Católica Andrés Bello, motivo de inspiración, respeto y admiración.

Al Dr. Freddy Vallenilla, a quien debo mucho.
Al Dr. José Luis Irazu, hermano, ayer juez, hoy sacerdote, siempre justo y estudioso. Mi tutor.

A todos mis profesores de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).

A María Gracia Moráis, por creer en mí.
A la Nena, Ivette, Gladys y Lourdes, por su ayuda incondicional.
A todos…infinitas gracias.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

APROBACIÓN DEL TUTOR…….. i

APROBACIÓN DEL JURADO……. ii

DEDICATORIA…….. iii

AGRADECIMIENTO…….. iv

RESUMEN……. v

INTRODUCCIÓN……. xii

CAPÍTULO I. Constitución y Proceso 18

- Consideraciones Previas…….. 18
- Los Derechos Humanos y su influencia en la transformación del Estado……. 21
- Definición……. 21
- La Constitucionalización del Proceso……. 41
- El Estado constitucional y los principios que orientan su actuación y ordenamiento……..... 51

CAPÍTULO II. La Tutela Judicial Efectiva 84

- Definición……... 93
- Derechos que informan la Tutela Judicial Efectiva……. 103
    - Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales……. 116
    - Derecho a Solicitar la Protección de los Derechos, .incluso los colectivos y difusos……. 121
    - Derecho a un pronunciamiento resolutorio del asunto llevado a conocimiento del juez……. 128

CAPÍTULO III. La Seguridad Jurídica 154

- Definición……. 158

- Elementos de la Seguridad Jurídica…….. 172
- Constitucionalización de la Seguridad Jurídica…….. 179
    - Según la Jurisprudencia…….. 181
    - Según la Doctrina……. 189

CAPÌTULO IV. Las Decisiones de los Jueces en el Proceso Penal Venezolano. 196

- La Jurisdicción ……. 223
    - Constitucionalización de la Jurisdicción……. 236
    - Criterios Doctrinarios……. 238
    - Obligación de decidir por parte de los jueces……. 243
- Clasificación de las decisiones de los jueces en el proceso penal venezolano…….. 255
- Los Autos de Mero Trámite o Sustanciación……. 268
- Autos Motivados, Decisorios, Fundados o Sentencia Interlocutoria…….. 273
- La Sentencia Definitiva……. 282
    - Sentencia Absolutoria…….. 297
    - Sentencia Condenatoria……. 297

CAPITULO V. El Sobreseimiento……. 303

- Consideraciones previas……. 303
- Definición……. 305
- Breve Reseña Histórica del Sobreseimiento……. 311
- El Sobreseimiento en algunas legislaciones Latinoamericanas 316
- Clasificación del Sobreseimiento …,,,,,……. 319
- Sobreseimiento Definitivo……. 322
- Sobreseimiento Provisional…….. 322

- Sobreseimiento Total…… 328
- Sobreseimiento Parcial…… 330
- Sobreseimiento Absoluto y Sobreseimiento Relativo…… 331
- Sobreseimiento de Oficio y a Petición de Parte…… 331
- Sobreseimiento Facultativo y Sobreseimiento Obligatorio……. 333
- Sobreseimiento por Remanencia y el Sobreseimiento Propio 335
- El Sobreseimiento en el Proceso Penal Venezolano…… 339
- En el Proceso Penal Ordinario**……** 349
    - Definición de proceso…… 350
    - Objeto del Proceso…… 353
    - Fases del proceso penal venezolano…… 360
    - El sobreseimiento en las diferentes fases del proceso penal ordinario…….. 362
        - La fase Preparatoria o de Investigación……. 362
            - Definición…… 364
            - Fines de la Fase de Investigación…….. 368
            - El Sobreseimiento en la Fase Preparatoria o de Investigación…….. 370
            - Actos Conclusivos de la Fase de investigación…….. 374
            - La Acusación…… 375
            - El Archivo Fiscal…… 377
            - El Sobreseimiento de la Causa ……. 380
        - La Fase intermedia…….. 396
            - Definición…….. 399
            - Fines de la Fase Intermedia…… 401

- El sobreseimiento en la Fase intermedia…. 405
- La fase de juicio o debate oral……. 416
- Definición……..…… 417
- Fines…….. 419
- El sobreseimiento en la fase de juicio o debate oral……. 420
- La fase de ejecución…….. 425
- Definición……. 425
- Fines…….. 425
- El sobreseimiento en fase de ejecución … 426

o Causales que hacen Procedente el Sobreseimiento…… 428

o Tipos de sobreseimiento**……** 458

- El Sobreseimiento en el Proceso Penal del Adolescente**. ……** 460

o Definición de sobreseimiento……. 468

o Las fases del proceso penal del adolescente……. 475

o El sobreseimiento en las diferentes fases del proceso penal del adolescente**……..** 480

o Tipos de Sobreseimiento……..... 487

o Causales de Procedencia del Sobreseimiento…….. 488

- El sobreseimiento derivado de otras figuras jurídicas…… 490

CAPÍTULO VI. Las Características de la Resolución que acuerde el Sobreseimiento de la Causa 498

- Visión que se esboza desde el Código Orgánico Procesal Penal 499
- Percepción Doctrinaria…… 515
- Criterios Jurisprudenciales …….. 512
- Diferencias entre Sentencia Definitiva y la Sentencia

Interlocutoria……. 523

- Diferencias entre la Sentencia Absolutoria y la Resolución que acuerde el Sobreseimiento……. 529
- Aspectos resaltantes de la Resolución que acuerde el sobreseimiento de la causa…….. 534
- Efectos generados de la diversidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de la Resolución que acuerde el Sobreseimiento……..... 538
- Recursos procedentes contra las decisiones de los jueces penales……..... 543
- Medios de Impugnación…….. 547
- Los Recursos……. 555
- Los Recursos que se ejercen contra las decisiones penales….. 559
- Definición de recurso penal…….. 562
- Clasificación de los recursos penales……... 566
- Recurso de revocación……. 567
- Recurso de apelación…….. 572
- Recurso de apelación de auto…….. 575
- Recurso de apelación de sentencia……. 580
- Recurso de casación…….. 584
- Recurso de Revisión…….. 588
- El Recurso de Apelación contra el Decreto que acuerde el Sobreseimiento……. 590
- El Recurso de Apelación contra el Sobreseimiento como auto… 592
- El Recurso de Apelación contra el Sobreseimiento como sentencia……. 597

- Recurso a ejercer contra la Resolución que acuerde el Sobreseimiento de la Causa. …….. 600

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES…….. 609

BIBLIOGRAFÍA…….. 612

.

VICERRECTORADO ACADÈMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

Autor: Nelly del Valle Mata
Tutor: José Luis Irazu Silva.
Caracas, noviembre de 2017

CRITERIOS LEGALES, DOTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO Y SUS EFECTOS SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SEGURIDAD JURÌDICA

RESUMEN

La presente investigación significó el análisis de las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), la doctrina nacional y extranjera, la jurisprudencia patria; de lo cual pudo establecerse los efectos ejercidos sobre la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica por las diferentes posiciones asumidas por el legislador patrio, diferentes autores y el más alto Tribunal, tanto en Sala Penal como Constitucional, sobre la naturaleza jurídica de la resolución mediante la cual se acuerda el sobreseimiento, por cuanto en oportunidades, se le atribuye la condición de auto o de sentencia, en otras, dependiendo de la fase en la cual se dicte y otras, de sus efectos, llegando a considerársele auto con el efecto de sentencia absolutoria, con lo cual, el justiciable enfrenta la incertidumbre de no saber si la impugnación a la cual tiene derecho, lo sea contra auto o contra sentencia. Se trata de una investigación analítica, de carácter descriptivo y de desarrollo conceptual, con la aplicación del método documental monográfico, basada en revisión bibliográfica, interpretada a través del uso de la técnica de análisis de contenido, mediante un sistema lógico que combina la inducción, la deducción y la síntesis. La interpretación de la norma empleada es lógica y sistemática, atendiendo a los motivos que tuvo el legislador para su creación y la relación de ésta con el resto del ordenamiento jurídico; de tal manera, que formen un todo coherente. Los resultados evidenciaron que la naturaleza jurídica de la resolución que acuerde el sobreseimiento, obedece a los asuntos que resuelve y no a la fase en el cual se dicte o por los efectos que produce. Así, las conclusiones permitieron el aporte de datos y conocimientos de gran utilidad para los operadores de justicia, profesores y estudiantes de derecho.

Descriptores: Sobreseimiento, decisiones, resoluciones, fases, efectos, jurisprudencia, impugnación. Apelación

INTRODUCCIÓN

Frente a los abusos del poder, el ciudadano ha procurado el establecimiento de medios a través de las cuales sea posible la canalización de los conflictos surgidos por el roce social y en esa búsqueda, luego de ensayos y fracasos, concibió al proceso como vía idónea y pacífica para lograr tal objetivo, mecanismo en cuya perfección ha invertido esfuerzos hasta llegar a convertirlo, como resultado del desarrollo de los derechos humanos, en "instrumento fundamental para la realización de la justicia".

Ciertamente, la evolución experimentada por los actos procesales dirigidos a la consecución de la verdad, ha traído consigo la paulatina incorporación de una serie de garantías procesales al bloque de la constitucionalidad de la mayoría de los países, los cuales se han convertido a decir de Cafferatta, en "plexo axiológico de obligatoria aplicación", hecho materializador de la Constitucionalización del proceso; y con ello, la expresión de un Estado completamente distinto a aquél, surgido como resultado de la Revolución Francesa; es decir, el Estado Liberal, para dar paso a un ente, desde cuyas perspectivas el hombre y sus derechos se convierten en valores superiores de su ordenamiento y de su actuación; es decir, el Estado Constitucional.

El Estado Constitucional basa sus cimientos en los derechos ciudadanos, razón por la cual, asume la obligación no sólo de reconocerlos, sino de facilitar las herramientas para su protección, por ello, el artículo 26 del texto constitucional, garantiza el acceso a los órganos de administración de justicia a cualquier ciudadano, a fin de requerir la Tutela Judicial Efectiva de los mismos, a través de órganos imparciales, idóneos, objetivos, predeterminados legalmente, apegados al principio de legalidad; pero fundamentalmente de la justicia, con el objeto de ofrecer la certeza y la

Seguridad Jurídica, demandas constantes del ciudadano, frente a los órganos del Estado y fundamentalmente los encargados de impartir justicia.

La Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica, se materializan a través de las decisiones o resoluciones a cuya emisión están obligados los jueces; y con las cuales ordenan o sustancian el proceso; deciden asuntos incidentales surgidos a lo largo del mismo; y cuyo efecto, es el de ponerle o no, fin a las actuaciones procesales o terminan por resolver de manera definitiva el asunto objeto del debate oral, producto de la cual, en el procedimiento penal absuelven o condenan a quien resulte objeto de persecución por la presunta comisión de un hecho punible. Todo ello, como resultado de la búsqueda de la verdad, objeto fundamental del proceso.

La verdad en el procedimiento penal, no representa siempre, tal como se observa de lo antes planteado, el pronunciamiento de una decisión condenatoria o no condenatoria, por cuanto de las actuaciones procesales puede desprenderse la necesidad de poner fin por anticipado a la causa; bien sea, por vía del uso de los medios alternativos a la prosecución del proceso, o de una resolución; con la cual, si bien el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre el fondo del asunto controvertido, lo hace para poner fin con efecto de cosa juzgada a la causa; bien sea de oficio, a solicitud del Ministerio Público o a requerimiento de las partes, cuando concurran causales generadoras de tal efecto, se trata del Sobreseimiento de la Causa.

El Sobreseimiento ha sido concebido por la mayoría de los autores como una decisión pronunciada por el Juez de la causa, antes de dictar sentencia definitiva; es decir, el órgano jurisdiccional puede sobreseer la causa, desde la fase preparatoria, hasta antes de emitir la sentencia basada en el análisis del acervo probatorio producto del debate; sin embargo, hay quienes si bien

admiten su pronunciamiento en forma de auto, la califican como sentencia de sobreseimiento, cuando se le dicta en la fase de juicio.

La circunstancia antes señalada, no generaría grandes problemas, de no ser por la confusa redacción del artículo 157 del Código Orgánico Procesal y por las no menos confusas, interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, dentro de las cuales se considera a la antes señalada decisión; por un lado como auto, independientemente de la oportunidad en la cual se dicte, por otro como sentencia definitiva, con fundamento en sus efectos, sin tener en cuenta la fase de su pronunciamiento, y en ocasiones, se le equipara a la sentencia absolutoria, consideraciones dentro de las cuales se obvia u olvida, el asunto sobre el cual recae la resolución.

La confusión generada sobre la naturaleza jurídica del Sobreseimiento, ha dado lugar a la presente investigación, con miras a cumplir los requisitos legales exigidos para optar al Título de Doctor en Derecho en la Universidad Católica “Andrés Bello”, la cual se desarrolla a través de seis Capítulos a saber: **El CAPÌTULO I**. **Constitución y Proceso**, comprende los siguientes aspectos**:** Los Derechos Humanos y su influencia en la transformación del Estado, la Constitucionalización del Proceso y el Estado Constitucional y los principios que orientan su actuación y su ordenamiento; el **CAPÍTULO II. La Tutela Judicial Efectiva,** discurre a través de los siguientes temas**:** Definición, Derechos que informan la Tutela Judicial Efectiva y con relación a este importante aspecto, el Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales, Derecho a proteger los intereses individuales y los suprapersonales y el Derecho a un pronunciamiento resolutorio del asunto llevado a conocimiento del juez; el **CAPÍTULO III. La Seguridad Jurídica,** comprende los siguientes puntos: Definición; Constitucionalización de la Seguridad Jurídica y los Elementos de la Seguridad Jurídica, analizados Según la Doctrina y Según la Jurisprudencia; el **CAPÌTULO IV, Las**

Decisiones de los Jueces en el Proceso Penal Venezolano, está referido a las diferentes decisiones a ser dictadas por los jueces y fundamentalmente por los jueces penales venezolanos**,** a través de los siguientes aspectos**:** La Jurisdicción y con relación a ella, la Constitucionalización de la Jurisdicción; los Criterios Doctrinarios y la Obligación de decidir por parte de los jueces, para luego abordar la Clasificación de las decisiones de los jueces en el proceso penal venezolano y dentro de ella, los Autos de Mero Trámite o Sustanciación, la Sentencia Interlocutoria, la Sentencia Definitiva; y dentro de ella: La Sentencia Absolutoria y La Sentencia Condenatoria; el **CAPÍTULO V, el Sobreseimiento**, aborda el tema central de la investigación y discurre dentro de los siguientes aspectos**:**Consideraciones previas; Definición; Reseña Histórica; Clasificación; para luego desarrollar El Sobreseimiento en el Proceso Penal Venezolano y abordarlo en el Proceso Penal Ordinario**,** en el marco de los siguientes asuntos**:** Definición de proceso; Objeto del Proceso; Fases del Proceso Penal Venezolano, para luego tratar el sobreseimiento en las diferentes fases del proceso penal ordinario; la fase de Investigación; Definición; Fines de la Fase de Investigación; Actos Conclusivos de la Fase de investigación; El Sobreseimiento en la Fase de investigación; La Fase intermedia; Definición; Fines, El sobreseimiento en la Fase intermedia, La fase de juicio o debate oral; Definición; Fines; El sobreseimiento en la fase de juicio o debate oral; La fase de ejecución; Definición; Fines; el Sobreseimiento en fase de ejecución; Causales de Procedencia del Sobreseimiento; Tipos de Sobreseimiento**;** El Sobreseimiento en el Proceso Penal del Adolescente**.** Definición de Sobreseimiento, Las fases del proceso penal del adolescente; el Sobreseimiento en las diferentes fases del proceso penal del adolescente**;** Tipos de Sobreseimiento; Causales de Procedencia del Sobreseimiento; El sobreseimiento derivado de otras figuras jurídicas. El **CAPÌTULO VI. Las Características de la Resolución que acuerde el Sobreseimiento de la Causa,** ha servido para desarrollar los siguientes aspectos conducentes a

una conclusión**:** Visión percibida desde el Código Orgánico Procesal Penal; Percepción Doctrinaria; Criterios Jurisprudenciales; Diferencias entre Sentencia Definitiva y la Sentencia Interlocutoria; Diferencias entre la Sentencia Absolutoria y la Resolución que acuerde el Sobreseimiento; Aspectos resaltantes de la Resolución que acuerde el sobreseimiento de la causa; Efectos generados de la diversidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de la Resolución que acuerde el Sobreseimiento; Recursos procedentes contra las decisiones de los jueces penales y el Recurso a ejercer contra la Resolución que acuerde el Sobreseimiento de la Causa; finalmente, se arribó a una serie de **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

Se ha considerado de gran importancia el abordaje del tema, en virtud de la confusión generada sobre la Naturaleza Jurídica del Sobreseimiento desde la perspectiva legal, doctrinaria y jurisprudencial y los efectos generados por la misma sobre la Tutela Judicial Efectiva de los derechos del Justiciable y capaces, sin duda de producir incertidumbre, falta de certeza, desconfianza en las instituciones encargadas de administrar justicia, es decir, falta de seguridad Jurídica, al desconocer en oportunidades cuál habrá de ser el recurso de apelación a ejercer y el procedimiento a seguir en caso de optar por su interposición.

Se aspira convertir el presente trabajo, en un aporte para los estudiosos del tema, los docentes, estudiantes y el ciudadano común, en resguardo de sus derechos e intereses y para quienes deseen desarrollar otras investigaciones, a través de las cuales se profundice en el conocimiento de figura objeto de estudio, se esclarezcan las aristas, existentes, por cuanto pese al esfuerzo plasmado en esta investigación, el tema requiere de mayor análisis para su mejor conocimiento.

La Autora

CAPÍTULO I

CONSTITUCIÓN Y PROCESO

- **Consideraciones previas.**

Una vez superada la venganza, como método para la resolución de los conflictos surgidos, producto de la interacción entre los hombres, se inicia un proceso por medio del cual se procura el establecimiento de vías distintas a la violencia, en la búsqueda de la solución pacífica de los mismos a través de la intervención de un tercero, quien con una visión objetiva del problema, descarnado de cualquier sentimiento personal, fuera capaz de poner fin al asunto, producto del cual se impedía muchas veces la convivencia en paz de los integrantes de la comunidad.

En efecto, a objeto de establecer el orden y lograr la paz entre los pueblos, el hombre dio paso a instituciones y a los fines de facilitar la actuación de las mismas, creó mecanismos con el objeto de alcanzar sus objetivos. Es así, como luego de un largo proceso surge el Estado, el cual, inicialmente caracterizado por su identificación con la figura de quien ejercía el poder, deviene luego, por convertirse, producto de la necesidad de claras delimitaciones de sus características y fines, en un ente con poderes a través del cual, la ciudadanía, termina por ejercer las facultades de las cuales está dotada. No en balde, una de las proclamas de la Constitución venezolana sostiene: “la soberanía reside en el pueblo”.

En realidad, en los primeros tiempos, hablar de Estado y monarca, era prácticamente lo mismo, por cuanto quien ejercía el poder estaba en capacidad de decidir los destinos de la población y consideraba libérrimamente, cuándo la conducta de sus súbditos era reprochable y

susceptible de castigo, e incluso, la entidad de la sanción a imponer y el procedimiento por medio del cual decidiría lo conducente.

El ejercicio hegemónico del poder por parte del monarca y la posibilidad de determinar el destino de sus seguidores, convirtió a la Monarquía en una suerte de mecanismo, bajo cuya égida, los abusos estaban a la orden del día, pese a estar imperante en aquellos tiempos, la consigna antes señalada, según la cual, el pueblo ejercía el poder a través del rey, por cuanto sólo significó una excusa para ejercerlo en forma absoluta.

Anderson (2007.12), señala lo siguiente:

> La Monarquía absoluta fue una forma diferente de monarquía feudal, distinta de las monarquías de estamentos feudales que la precedió, pero la clase dominante continuó siendo la misma, exactamente igual que una República, una monarquía constitucional y una dictadura fascista pueden ser, todas ellas, formas de la unidad celular de la opresión política económica del campesinado…

Los excesos en el ejercicio de poder, generan, como lo demuestra la historia, reacciones por parte de quienes se sienten avasallados, dirigidas, fundamentalmente, a modificar el Estado de cosas imperantes y con ello, a la búsqueda de mecanismos y de vías conducentes, no sólo a poner fin a los abusos proferidos por quienes les dominan, sino, de fórmulas y métodos garantizadores de sus derechos.

Casal (2006.16), señala lo siguiente:

> El replanteamiento de las relaciones del individuo con la sociedad y el Estado, aunado al rechazo a los regímenes absolutistas que se impusieron en varios reinos europeos, impusieron el movimiento, primero teórico y luego político a

> favor del reconocimiento de los derechos naturales de las personas cuya garantía debía ser el fin de la sociedad política.

Los abusos del absolutismo monárquico, determinó el surgimiento de una nueva visión del Estado y otra percepción del ciudadano, aunque no tan avanzada, como lo sería posteriormente, cuando como resultado de la segunda guerra mundial, los derechos humanos alcanzaron una profunda connotación, cuya observancia se convertiría en obligatoria para la mayor parte de los países del mundo, dando lugar a la transformación del ordenamiento jurídico de muchos Estados y del comportamiento de los mismos, frente al ciudadano, hasta entonces considerado a su servicio.

En verdad, los pueblos sometidos han terminado por conducir un largo proceso de luchas, dirigidas no sólo a poner fin a los excesos de quienes detentan el poder, sino a la creación de instrumentos jurídicos, a través de los cuales, no sólo se reconozcan sus derechos, sino, se prevean métodos y mecanismos, gracias a cuya observancia se hiciere posible el goce y ejercicio pleno de los mismos. De esa manera, dichos instrumentos dejarán de ser declaraciones de principios, como lo había venido siendo, para convertirse en previsiones de obligatoria observancia y en límites al poder ejercido por los entes del Estado, con lo cual se dio inicio a la trascendente era de los Derechos Humanos.

En efecto, de ser sólo enunciados y declaraciones principistas, los tratados, acuerdos y convenios internacionales, gracias a las transformaciones e importancia adquirida por los derechos ciudadanos, se convierten en fundamento de las actuaciones estatales y de su ordenamiento jurídico.

- **Los Derechos Humanos y su influencia en la transformación del Estado.**

La determinante tarea originada en la rebelión de los pueblos, llevada a cabo por hombres y mujeres preocupados por lograr la modificación del comportamiento estatal frente a los ciudadanos, produjo en principio en los líderes conductores de los movimientos sociales y luego en aquellos quienes lograron conquistar el poder y conducir las riendas de países de gran influencia, la necesidad de revisar el rol de las organizaciones estatales cuya representación ejercían, frente a los ciudadanos y con ello, la elaboración de un entramado jurídico, cuya construcción no termina aún, dada la dinámica de los pueblos, las necesidades de los mismos y la progresividad de las conquistas alcanzadas como resultado de las luchas antes referidas, representadas por los Derechos Humanos.

- **Definición.**

Con el objeto de hacer una aproximación a la definición de los Derechos Humanos, resulta oportuno traer a colación lo señalado por Arévalo (1998. 31), para quien el término Derechos Humanos es impropio y al respecto indica: ‘Lo impropio del término “derechos humanos”, radica en el hecho de que todo derecho es humano. No hay derecho que no sea humano, pues sólo el hombre puede ser titular de derechos y capaz de adquirir obligaciones”.

Lo indicado por el autor, resulta ser absolutamente cierto, pero el empleo de la expresión “humanos” tiene su razón de ser; por cuanto hay derechos y éstos lo son, íntimamente vinculados y por lo tanto, intrínsecamente relacionados con la condición humana y fundamentalmente con la dignidad de las personas. Pero el hombre ha creado la ficción de las personas

colectivas o jurídicas, las cuales también están dotadas de derechos y asumen obligaciones, pero por carecer éstas de la sensibilidad y los sentimientos propios de las personas naturales, de los seres humanos, se les atribuye a estas últimas la titularidad de los ya citados derechos.

En verdad, son varios los criterios esbozados por diferentes autores con el objeto de explicar, conceptualizar o definir los derechos humanos y en ese sentido, Álvarez (2010. 21), ha señalado lo siguiente:

> Los derechos humanos son un conjunto de principios y garantías que de manera expresa preconizan la libertad, la igualdad e integridad del hombre como expresión misma de la dignidad humana, lo cual a su vez es un preludio para que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales garanticen y promuevan los mismos en una forma de subsistema legal que se genere dentro de ellos.

De la visión del autor citado, se desprende el carácter principista de los derechos reconocidos a los hombres, cuya esencia radica en su intrínseca vinculación con la dignidad humana, razón por la cual, no puede concebirse dignidad sin derechos y derechos humanos sin dignidad.

Sobre los derechos humanos, Morales (1996. 19), expresa lo siguiente:

> Son los derechos que tiene el ser humano por el hecho de serlo y que le permite tener una vida digna, son condiciones universales que deben ser protegidos por el Estado y por la comunidad internacional, son los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales.

Los citados derechos, son inherentes a las personas, en tanto seres humanos dotados de dignidad, motivo por el cual se les reconocen condiciones de universalidad y por lo tanto, deben ser objeto de protección,

no sólo en los textos constitucionales de cada Estado, sino en instrumentos normativos internacionales y por ello, de obligatoria observancia para los Estados suscriptores de los mismos.

Casal (ob. cit. 19), expresa lo siguiente:

> Las graves violaciones a derechos esenciales de la persona, perpetradas por regímenes totalitarios, y la amenaza que ello representó para la humanidad, hizo imperativa la creación de instancias internacionales entre cuyos fines se encontrara, junto con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la promoción del respeto de los derechos humanos.

Considerar la inherencia de los derechos antes referidos a las personas, por el sólo hecho de ser seres humanos y tener personalidad jurídica resultó insuficiente, por cuanto el ejercicio hegemónico del poder generó la violación de los mismos, ante la carencia de textos normativos en los cuales no sólo se plasmara su reconocimiento, si no se previeran mecanismos para su protección. Pero el avance de la sociedad, el proceso de globalización de los derechos humanos, determinó no sólo su incorporación en instrumentos internacionales, sino su obligatoria observancia y aplicación más allá de las fronteras de los Estados suscriptores de los mismos, lo cual conduce a la transcomplejidad del tema.

Álvarez (ob.cit. 21- 23), expresa que: “Son múltiples y variadas las formas que de manera escueta o lata nos podemos encontrar para la conceptualización de los Derechos Humanos”, luego de lo cual plantea lo siguiente:

> …el concepto de derechos humanos en el contexto contemporáneo, se reserva muchas veces para denominar los derechos de las personas reconocidos y garantizados por el Derecho Internacional sea este consuetudinario, convencional o

> ius cogens. Muchas veces el concepto se extiende a los presupuestos éticos y los componentes jurídicos positivizados en las Cartas Fundamentales de cada Estado, denominándose entonces, derechos constitucionales o derechos fundamentales.

Se refiere el autor citado, a la trascendencia alcanzada por los derechos humanos, asunto generador de variadas posiciones doctrinarias, dirigidas a explicarlos, a conceptualizarlos y definirlos; sobre todo, desde su incorporación a la Carta Magna de países suscriptores de tratados y convenios dirigidos a su protección. Es así, como el concepto derechos humanos se ha reservado para denominar los derechos reconocidos y garantizados en el Derecho Internacional, pero se extiende a aquellos incorporados a los textos constitucionales, los cuales reciben la denominación de derechos fundamentales.

En consideración a las distintas posiciones doctrinarias adoptadas acerca de los derechos humanos, Casal (ob.cit.12), señala que:

> …es conveniente distinguir entre los derechos humanos en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio, los derechos humanos son derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentalmente en un estadio de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica. En cambio en su sentido más estricto, los derechos humanos, son esos mismos derechos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional.

Casal distingue entre Derechos Humanos y de Derechos Fundamentales y desde esa perspectiva, los primeros serían aquellos inherentes a las personas, aún no reconocidos, pese a estar, en constante reclamo por su reconocimiento y protección, aún cuando hay países en los cuales no hace falta su previsión constitucional o legal para ser tutelados, en tanto los

segundos, serían aquellos reconocidos y protegidos en textos internacionales y constitucionales.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) (s/f, s/p), los define como:

> …los derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos Derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…

Los derechos humanos, sin duda están intrínsecamente relacionados con las personas naturales o físicas, razón por la cual se es persona y se tiene derechos, de los cuales se es titular, sin condición alguna, se disfrutan y ejercen sin distinción, interrelacionados, interdependientes e indivisibles, tal como ha sido reconocido por el organismo internacional antes referido, surgido como mecanismo institucional, para garantizar el respeto de los derechos ciudadanos por parte de los Estados en cuyo territorio se encuentren y desarrollen actividades.

En armonía con lo antes señalado, la mayoría de los Estados ha ido incorporando a su Carta Magna, las declaraciones e instrumentos internacionales, para otorgarle rango constitucional, e incluso se les aplica con preferencia, cuando a lo interno contienen normas más favorables en materia de derechos humanos. En ese sentido, Cafferata (2000.3), plantea:

> A partir de esta norma que incorpora a la Constitución Nacional las principales declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos, situándolos a su mismo nivel, puede hablarse de un nuevo “sistema constitucional” integrado (“sincronizado”) por disposiciones de igual jerarquía que “abreva en dos fuentes: la nacional y la internacional. Aquellas no se “anulan entre sí, ni se neutralizan entre sí, sino que se

> retroalimentan" formando un plexo axiológico y jurídico de máxima jerarquía, al que tendrá que subordinarse, toda la legislación sustancial o procesal secundaria que deberá ser dictada "en su consecuencia". Además, la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a "no omitir" las disposiciones contenidas en esta última "como fuente de sus decisiones", es decir, a sentenciar también en consecuencia… (omissis). Es que, en general cualquier Estado parte en un tratado (…) por el nivel constitucional de recepción de la normativa supraconstitucional, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y garantías establecidos por aquel "plexo axiológico jurídico" entre las que ocupan un lugar principalísimo las sentencias y decisiones judiciales.

Como puede observarse, los derechos humanos han alcanzado relevante importancia, al extremo de obligar a los órganos encargados de tomar las decisiones en nombre del Estado, entre ellos, los entes jurisdiccionales, a la observancia del plexo axiológico representado por el conjunto de normas contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incorporados a la Constitución Nacional, los cuales tienen su misma jerarquía y son considerados supraconstitucionales, cuando a lo interno contienen normas más favorables en la materia; razón por la cual, están obligados a tomar medidas dirigidas a hacer efectivo el goce y ejercicio pleno de los derechos ciudadanos, más aún, cuando se trata de jueces, cuyas decisiones deben estar en consonancia con las exigencias de los citados cuerpos normativos internacionales.

Si bien en términos generales, se ha considerado se les debe respetar, por ser inherentes a los seres humanos, aún cuando no estén incorporados en textos constitucionales e instrumentos normativos internacionales, crece cada día más, la tendencia dirigida a su reconocimiento e inclusión en la Carta Magna de la mayoría de las naciones del mundo y en los tratados, acuerdos y convenios internacionales, a objeto de evitar el abuso de quienes

detenten el poder o se vean tentados, como ha ocurrido muchas veces, a desconocerlos o a hacer pronunciamientos, por medio de los cuales se tergiverse la posición de los entes estatales respecto de su goce y ejercicio. Por su reconocimiento e incorporación a los textos normativos, se les denomina derechos fundamentales, a pesar de la persistencia de las acciones dirigidas a obviarlos o a atropellarlos.

En esencia, los Derechos Humanos son aquellos inherentes de suyo, a las personas por el sólo hecho de serlo, dimanantes de su dignidad, sean reconocidos o no, incorporados o no al ordenamiento jurídico de cada país, razón por la cual, sus titulares tienen derecho al goce y ejercicio pleno de los mismos, de manera irrenunciable, interdependiente e indivisible y cuya protección y respeto asume el Estado de manera preeminente, en virtud de estar al servicio de los ciudadanos y no lo contrario, como venía sucediendo.

Ahora, para llegar a esta etapa de fulgurante brillo, por lo menos desde el punto de vista formal de los Derechos Humanos, ha sido necesario atravesar diferentes situaciones y vicisitudes, las cuales han significado por mucho tiempo, dolor y sufrimiento para los pueblos, por tratarse de un tema desdeñado durante mucho tiempo, tanto por los entes del Estado, como en las cátedras universitarias, desde las cuales se les observaba con curiosidad al principio, para luego de su descomunal despegue en el ámbito mundial, convertirse en asunto de marcado interés y de obligatorio estudio.

En realidad, el proceso representado por el desarrollo de los derechos humanos, ha determinado el surgimiento de organizaciones, entidades y grupos cuya acción se dirige a la consecución del establecimiento de un verdadero andamiaje jurídico, centrado en la protección de los mismos, a su incorporación a los textos constitucionales e internacionales y a establecer límites a los poderes del Estado frente al ciudadano dotado de dignidad.

En el Prólogo del libro sobre derechos humanos, escrito por Arévalo (ob.cit. 12), Van Beuren, sostiene lo siguiente:

> Desde la antigüedad clásica hasta las recientes comisiones u organizaciones de defensa de los derechos humanos gubernamentales o no, fue la lucha de los pueblos la que impulsó la constitución de estas normas fundamentales, que regulan hoy en día la organización del Estado, las funciones y atribuciones de los poderes públicos, así como los Derechos Humanos Fundamentales frente a ese poder estatal y sus representantes. En el recorrido histórico desde la génesis de estos derechos, se distingue la lucha por la justicia y la igualdad de los pueblos de América Latina.

En efecto, la lucha de los pueblos, desde tiempos antiguos por alcanzar la justicia y la igualdad, ha constituido la base para la elaboración de las normas reguladoras de la organización y actividades a desplegar por el Estado y sus entes integrantes, así como la consagración de los derechos humanos en textos normativos y los límites impuestos por los mismos, a las estructuras estatales. Eso ha significado todo un proceso, producto del cual los derechos humanos se han convertido en motor impulsor de transformaciones jurídicas e institucionales y durante el mismo, han experimentado varias etapas, las cuales van desde su absoluto desconocimiento, su incipiente visión, su desarrollo y posterior reconocimiento en casi todos los países del orbe.

Hubner (1994, 28), señala que:

> En este largo peregrinaje en pos del reconocimiento y respeto de la dignidad de la persona humana, podemos distinguir cuatro grandes etapas que en cierta medida coinciden con la Historia Universal, y las hemos titulado con denominaciones que aluden a las características del progresivo desarrollo del reconocimiento y protección legal de esas prerrogativas fundamentales. Estas etapas son las siguientes:

a) Los Derechos Humanos tácitos (Antigüedad)
b) Los Derechos Humanos como concesión del soberano (Edad Media)
c) Los Derechos Humanos como Doctrina Filosófica (Época Moderna)
d) Los Derechos Humanos en expansión e incorporados a la ley positiva, y dotados de protección internacional.

Una primera visión de los Derechos Humanos, tal como sostiene el citado autor, los ubica en el momento de la creación del mundo, oportunidad en la cual se dota al hombre de una condición generadora de respeto, por parte de los demás, en clara manifestación de la existencia de la idea de dignidad, y en el Decálogo están contenidas expresiones constitutivas de invocación de derechos inherentes al hombre, como la vida, la protección de sus bienes, honra, fidelidad, honor, reputación, en demostración del respeto merecido por las personas. Por lo tanto, en los inicios de la humanidad, en la incipiente percepción del significado de los derechos inherentes al hombre incidió de manera determinante, la idea de dignidad humana.

Una segunda etapa de los derechos humanos, está marcada por el advenimiento del cristianismo, a raíz del cual se confiere a dichos derechos una gran importancia, aunque no al extremo de convertirlos en la esencia del comportamiento estatal, pero la relevancia la adquiere en un momento histórico en el cual la espiritualidad, alcanza significativos niveles. De esa manera, la dignidad humana es objeto de una suprema exaltación, a través de Cristo, hijo de Dios y en esa era, se dictan Fueros, en los cuales se confiere preponderante importancia a los derechos de las personas, con lo cual se pretendió establecer límites al poder monárquico.

Uno de los documentos contentivo de manifestaciones a través de las cuales se exaltaba la importancia de los derechos humanos, es la Carta Magna Inglesa de 1215, la cual contenía una serie de planteamientos relacionados

con la protección de los derechos de las personas; no obstante, algunos autores entre ellos González (1998. 36), al referirse a la mencionada Carta Magna, señala que: “Fue arrancada materialmente del Rey no sólo porque estaba en un grave apuro político y militar, como hemos dicho, sino porque estaba casi inconsciente por la enfermedad y porque cuando volvió en sí, se arrepintió de sus concesiones”.

Si bien desde la época referida y mucho antes, tal como se desprende de la cita, ya se empezaba a considerar la necesidad de proteger los derechos de las personas, no obstante, quienes detentaban el poder los consideraron una mera concesión del soberano en beneficio de los ciudadanos; y ello, como resultado del carácter absolutista del sistema imperante, en el marco del cual y desde las esferas del poder, pese a ciertos pronunciamientos favorables, no se dejaba de pensar en el hombre como súbdito y por ende, como ser sumiso.

Otros hechos representativos de concesión de derechos a favor de los ciudadanos, están configurados por la Petition of Right de 1628 y el Bill of Right de 1689, instrumentos consagratorios del principio de legalidad y el del juez natural, que se ven afectados por la oposición de los monarcas, debido a su enfrentamiento con el parlamento.

En ese proceso de constante crecimiento experimentado por los derechos humanos, los impulsores de ideas revolucionarias tendentes a cambiar el Estado de cosas imperantes, sostienen su existencia desde el origen libre del hombre, quien desde su nacimiento goza de un estado de libertad, dotado de una serie de derechos, los cuales le permitieron celebrar un contrato social con el Estado; y producto de ello, llega a proponerse la celebración de uno nuevo, a los fines de lograr la recuperación de los

derechos perdidos, producto del engaño del cual había sido objeto por parte de quienes detentaban el poder y los cuales siempre le habían pertenecido.

La Revolución Francesa, movimiento de alto contenido humanista con el cual se profundiza y transforma el concepto manejado hasta entonces sobre derechos humanos, impulsa su consagración y respeto normativo y se da inicio a la era del Estado Moderno, época de la aparición de dualismos distintos a los presentes en la Edad Media, durante la cual, la Iglesia y la Monarquía, ejercieron un gran poder.

En el antes citado sentido, Casal (2004.1), sostiene que:

> …conviene recordar que los dualismos característicos de la Edad Media (Iglesia-Estado, Rey-Reino) se transformaron, en el tránsito a la modernidad, en el dualismo existente entre el Individuo y la Sociedad/Estado. Ese dualismo o separación relativamente artificial sirvió de base para el desarrollo del concepto de los derechos del hombre o derechos individuales y del concepto de Constitución.

En efecto, para el momento en el cual triunfa la Revolución Francesa, se impuso entre quienes lo dirigieron, la tesis de establecer restricciones al poder del monarca y al absolutismo imperante y en aras de lograrlo, convirtieron la preservación y respeto de los derechos humanos en esencia de la lucha, la cual logra sus objetivos cuando se produce un vuelco respecto a la visión hasta entonces imperante sobre el hombre y sus derechos y como resultado de ello, el Estado cede espacio a los derechos individuales y desde entonces, se iniciaría un largo proceso conducente a considerar la actividad de los entes estatales al servicio del ciudadano.

El mismo Casal (ob. cit.17), señala:

> La declaración de derechos de mayor significación histórica de la época moderna es la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aprobada en los albores de la Revolución Francesa, También en los prolegómenos de la Revolución de Independencia americana se adoptaron solemnes declaraciones de derechos aprobadas por las colonias que formarían los Estados Unidos de América, entre las cuales sobresale la Declaración de Derechos de Virginia. Constituyo igualmente un hito fundamental, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776, por la significación que atribuyo a los “derechos inalienables” del hombre, pese a no incluir un catálogo de los mismos.

En su incesante progreso, los derechos humanos son proclamados en instrumentos escritos, con lo cual se reconoce su relevancia y dentro de los cuales destacan la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano en 1789 y la Constitución de 1791, cuya importancia histórica radica en la prescripción del deber de garantizar los derechos inherentes al ser humano. No obstante este primer triunfo, resultante de ser reconocidos e incorporados a textos constitucionales, la garantía de su preservación no estaría clara, sobre todo, por la existencia en la Carta Magna de muchos países, de las denominadas normas programáticas, cuya presencia y dado el sentimiento legicentrista impuesto por el Estado Liberal surgido a raíz de la Revolución Francesa, impidieron la efectiva protección de dichos derechos.

En ese orden de ideas, el mismo Casal (ob. cit.3), expresa lo siguiente:

> El legicentrismo característico del Estado liberal-burgués, que fue inicialmente expresión de la soberanía que el parlamento había sustraído al monarca, condujo a un sobredimensionamiento del valor de la ley, en virtud del cual los derechos proclamados solo regían si y en la medida en que esta la regulase. El control de la constitucionalidad de las leyes se hacía en estas coordenadas, impensable.

El marcado legicentrismo presente en las constituciones y legislaciones posteriores al gran hito histórico de la Revolución Francesa, determinó un estado de inseguridad jurídica y sobre todo de injusticias, dada la negativa de muchos órganos jurisdiccionales de pronunciarse, con miras a preservar los derechos cuya protección era reclamada por mucha gente prevalida del criterio de la necesidad de su reconocimiento constitucional, con lo cual se negaba la tutela jurisdiccional de los mismos, contrario a lo sucedido con Estados Unidos, Estado para el cual se hizo relativamente fácil emitir pronunciamientos protectores de dichos derechos, por cuanto en él prevaleció el criterio de salvaguardar los principios del common law.

El proceso posterior al triunfo de la Revolución Francesa, recibe serios cuestionamientos, porque a decir de algunos estudiosos del tema, no respondía a los intereses de la sociedad de entonces, por cuanto se actuaba con miras a mantener aquéllos de corte económico y político inherentes a ciertos grupos sociales detentadores del poder. Es decir, pese a ser reconocidos e incorporados a las primeras constituciones, en muchas oportunidades y a través de decisiones surgidas de entes del Estado, se cedió a la tentación de favorecer a grupos económicos y políticos, en franca violación del pretendido carácter universal, dado a los derechos humanos.

Pese a lo antes señalado, la tesis del reconocimiento y protección de los derechos humanos continuó en su avance y con ello, en su progresiva incorporación a la Carta Magna de la mayor parte de los países del mundo, razón por la cual, al referirse al rol histórico de dichos textos respecto a los derechos ciudadanos, Rivera (2003.29), señala lo siguiente:

> Desde el punto de vista histórico el sentido de la Constitución fue, básicamente, de proteger ciertas libertades inherentes al individuo. Se le asignó también una función organizativa, puesto que diseñaba la estructura orgánica del Poder del Estado, lo

> que significó en la evolución constitucional como un propósito de limitar el Poder Público. Puede referirse que la esencia de la Constitución radicaba, pues en el espíritu protector de los derechos del individuo, lo cual repercutía en el plano de la organización política y que exigía como garantía de la libertad la separación de poderes.

Ratifica el citado autor, el rol organizativo formal atribuido en los primeros tiempos a los textos constitucionales, con miras a limitar al Poder Público, aunque en los mismos no se asomase un real compromiso estatal, por la verdadera tutela de los derechos ciudadanos. En verdad, la esencia de la Constitución radicaba, en el espíritu protector de los derechos individuales plasmado en los citados textos, ligado al plano organizacional del Estado, desde el cual se auspiciaba fundamentalmente la libertad de la separación de poderes.

El desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, influye de manera determinante, sobre todo, después de la Segunda Guerra Mundial, en un proceso de cambios experimentados por el constitucionalismo de los últimos tiempos, desde cuya perspectiva los derechos inherentes a las personas adquieren relevante rol protagónico, dada la obligación asumida por el Estado de su preservación y protección y la atribución de facultades conferidas al ciudadano, con miras a exigir el respeto de las mismos, incluso por ante los órganos internacionales en procura de su restablecimiento en caso de situaciones producto de las cuales se les haya infringido o amenazado su ejercicio.

La Segunda Guerra Mundial, hecho histórico cuya finalización desemboca en una coalición de naciones, desde la cual se considera el desconocimiento y menosprecio de los derechos inherentes al hombre como situaciones generadoras de actos de barbarie, significó dar paso a un mundo centrado en los seres humanos y sus derechos, los cuales debían ser objeto de

protección, de aseguramiento, de su efectivo goce y ejercicio pleno, sólo pensable en el marco de una sociedad respetuosa del derecho y en la cual el individuo disponga de herramientas idóneas para lograr tales objetivos.

En este sentido, Rincón (2010.10-11), señala lo siguiente:

> …acontecimientos como la Segunda Guerra Mundial pusieron sobre la mesa la inminencia de un consenso internacional sobre una protección por fuera de las fronteras de los estados de los derechos fundamentales de los individuos, y por eso lo que antaño ya era una realidad de los ordenamientos jurídicos internos, vino a dar sentido a la normatividad internacional, lo que hizo que se adoptaran múltiples declaraciones y tratados universales y regionales sobre derechos humanos (en adelante CEDH) como carta de navegación para muchos estados europeos, condicionando en no pocos casos, el contenido y coherencia de sus ordenamientos. Sin embargo, también se reconoció que esta primera fase de consagración de derechos no estaría completa, si no se adoptaban medidas que aseguraran su efectividad, lo cual hizo necesaria la creación y conformación de organismos internacionales con funciones jurisdiccionales para garantizar el respeto de la legalidad internacional.

Italia y Japón, países unidos con el objeto de enfrentar las fuerzas de la Alemania Nazi, una vez cesada la Segunda Guerra Mundial, consideraron necesario la creación de un órgano capaz de garantizar en el plano internacional, la paz del mundo y el respeto de los derechos ciudadanos, en vista del avasallamiento del cual fue objeto la población judía, producto del dominio ejercido sobre los mismos por parte del gobierno alemán. De esa manera, surge la Organización de las Naciones Unidas en 1945, la cual según Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en sesión celebrada en París, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, antecedidos por la Carta de las Naciones Unidas, considerada

una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento.

Desde la entrada en vigencia de la antes citada declaración, la humanidad ha realizado importantes esfuerzos dirigidos a su perfeccionamiento y a la adecuación del ordenamiento jurídico de los diferentes países a los postulados y principios, no sólo de dicho instrumento, sino de aquellos surgidos con posterioridad en materia de Derechos Humanos, como resultado de la evolución experimentada por los mismos. Prueba de ello, lo constituye el texto del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desde la cual, los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, e incluso prevalecen frente a dicho texto, cuando en materia de derechos humanos, contengan normas más favorables a lo interno,

En ese sentido, Rodríguez (2001.23), expresa lo siguiente:

> Finalmente, el artículo constitucional sub examine preceptúa la sujeción al respeto y garantía que tienen todos y cada uno de los órganos del poder público frente a esos derechos humanos, que además se encuentran estipulados en gran cantidad de instrumentos de carácter internacional, siendo el más importante de ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos…

Como puede observarse, la incorporación de los instrumentos normativos internacionales sobre derechos humanos al bloque de la Constitución, representa un importantísimo hecho determinante de las obligaciones contraídas por el Estado, en cuanto al respeto, preservación y salvaguarda de los citados derechos, con lo cual se evidencia lo señalado supra por Cafferatta, acerca de la paulatina y progresiva incorporación de los citados textos normativos a las constituciones de la mayoría de los países del mundo

y la conversión de los órganos jurisdiccionales, en garantes de su observancia y protección, dado su carácter de “plexo axiológico” de obligatorio cumplimiento, para lo cual habrá de tomarse todas las medidas dirigidas a garantizar el goce y ejercicio pleno de los derechos ciudadanos y en ese sentido, los jueces deberán dictar las sentencias y resoluciones con miras a su sustento.

En ese orden de ideas, Rincón (ob.cit 11-12), expresa lo siguiente:

> Estos tratados y declaraciones universales y regionales se caracterizan por recibir toda la influencia de los cambios sociales, políticos y económicos del momento, no se quedan en una protección restringida de libertades individuales, sino que hacen que estas, entren en contacto directo con principios como la igualdad material y la solidaridad, principios que abrirán la puerta a la aparición en escena de nuevas manifestaciones de derechos que de algún modo implicarían dar una lectura distinta de aquellos derechos denominados de “primera generación”. Dentro de esta filosofía se comienza a vislumbrar una preocupación por las garantías judiciales, por la posibilidad de acceder a los tribunales, que se caractericen por su independencia e imparcialidad y que permitan una participación directa del individuo dentro del procedimiento, mediante la aportación y la contradicción de instrumentos probatorios. En una palabra, se busca que dentro de los estados se amparen procesos justos, y por ello todas esas garantías se plasmen bajo la rúbrica de un derecho denominado algunas veces como “tutela judicial efectiva” y otras como “debido proceso”. Nuevamente se pone de relieve que no basta una consagración expresa de normas constitucionales y legales que adopten o reiteren los derechos establecidos en instrumentos internacionales o que remitan en bloque a su contenido, sino que las finalidades plasmadas en dichos instrumentos internacionales solo se cumplen, si se asegura una verdadera intervención judicial que propenda al respeto, la eficacia y la aplicación de los derechos fundamentales.

El proceso consagratorio de los derechos humanos, tal como se evidencia de la cita anterior, como eje transformador del Estado actual, ha pasado no sólo

por su reconocimiento en instrumentos normativos internacionales y con posterioridad en textos constitucionales, en los cuales se incorporan mecanismos dirigidos a su protección, sino a la necesaria prevención del control de la constitucionalidad de dichos derechos por parte de los órganos jurisdiccionales, a los cuales se les atribuye la determinante tarea, no sólo de garantizar el acceso ciudadano a los órganos de administración de justicia, sino, de la facilitación del ejercicio pleno y efectivo de sus derechos y garantías procesales, de la emisión de un pronunciamiento mediante el cual responda a sus peticiones, con miras a constituir a esa vía, en garantía de una verdadera intervención judicial, caracterizada, tal como se propicia, por el respeto, la eficacia y la aplicación de los derechos reconocidos normativamente.

No basta, conforme a lo antes señalado, con reconocer los derechos humanos, por cuanto su protección exige la prevención de garantías judiciales, la posibilidad de acceder a los tribunales independientes e imparciales, respetuosos de la participación directa del individuo dentro del procedimiento, mediante la aportación y la contradicción de instrumentos probatorios; es decir, se pugna por un proceso justo y por ello, todas esas garantías se plasman, tal como indica el autor, bajo la rúbrica de un derecho denominado algunas veces: “tutela judicial efectiva” y otras: “debido proceso”.

La importancia alcanzada por los derechos humanos, se pone de manifiesto con Berraondo (ob.cit 15), cuando sobre ellos, señala:”...se han convertido en la principal fuente de legitimación de nuestros sistemas políticos y las diversas instituciones públicas y agentes sociales alcanzan mayores dosis de confianza social demostrando su compromiso con los derechos humanos”.

Los sistemas políticos, las diversas instituciones públicas y los agentes sociales, tienen como fuente de legitimación, el respeto de los derechos humanos, razón por la cual, su comportamiento y compromiso frente a los mismos, generarán confianza o darán lugar al rechazo y por lo tanto, a la pérdida de legitimidad.

Una vez iniciado el proceso creador del entramado jurídico conformado por los diferentes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por la mayor parte de los países del orbe, se dio paso a Constituciones que han dejado de ser simples instrumentos retóricos y decorativos, para convertirse en norma jurídica suprema y realmente operativa, como señala Casal (ob. cit 23), cuando plantea:

> Huelga decir que la noción de constitución esbozada se aleja de cualquier tentativa de examinarla desde una perspectiva exclusivamente formal-organizativa, según la cual ella sería una norma jurídica escrita del máximo rango, que determina los aspectos básicos de la organización política de un Estado, prescindiendo de los valores sobre los que gravita…En cuanto a los valores mismos objeto de tutela, junto a los clásicos derechos de libertad el constitucionalismo incorporó derechos de contenido social, vinculados a los desafíos de la dignidad humana en medio de nuevas relaciones socioeconómicas y derechos de participación democrática.

Los textos constitucionales, a decir del citado autor, dejan de ser cuerpos normativos, producto de los cuales se termina por establecer la organización formal del Estado, para convertirse en tiempos postmodernos, en verdaderos instrumentos, los cuales gravitan sobre una serie de valores, como los derechos humanos de contenido social, incorporados junto a los clásicos derechos de libertad, para ser tutelados y significar, sin duda, desafíos de la dignidad humana, en medio de las exigencias planteadas por las nuevas relaciones socioeconómicas y los derechos de participación democrática

Nava (2010. s/p), ha señalado al respecto:

> Desde una perspectiva racionalista, como consecuencia de su inclusión en los modernos Textos Constitucionales, los derechos anteriormente aludidos se reputan como derechos fundamentales. Reconociéndoseles por la doctrina y los órganos de control de la constitucionalidad una dimensión dual: subjetiva, en el entendido de que son verdaderos derechos exigibles, por los particulares a los Estados y, objetiva, en virtud que esos derechos y libertades públicas son aceptados como preceptos intrínsecos del derecho positivo y funcionan como pilares del Estado de Derecho y de las instituciones democráticas.

La inclusión de los derechos ciudadanos en los textos constitucionales, los convierte en derechos fundamentales y en virtud de ello, la doctrina y los órganos jurisdiccionales, encargados del control de su constitucionalidad, les reconocen una dimensión dual; es decir, subjetiva, perspectiva desde la cual, serían verdaderos derechos exigibles por parte de los titulares de los mismos y desde la objetiva, funcionan como pilares fundamentales del Estado de Derecho y las instituciones democráticas, en virtud de ser aceptados como normas de derecho positivo.

Este proceso de cambios experimentado por el Estado, condujo a reconocer a la Constitución como la norma jurídica primigenia, para cuya defensa requirió la consagración de una serie de garantías, las cuales permiten a los ciudadanos la invocación no sólo de su validez, sino de la obligación de cada órgano del Estado de preservarla y aplicarla de manera inmediata. Así, se inaugura desde las líneas de los textos constitucionales e instrumentos internacionales, el Estado Constitucional, el cual incorpora a la Carta Magna ciertas garantías, a través de la cuales procurarán el aseguramiento de la Constitución y el reconocimiento de su carácter normativo; y por lo tanto, la

fuerza impositiva y vinculante de la misma; hecho conducente a la subordinación de las leyes a la norma suprema.

El proceso histórico experimentado por los derechos humanos, discurre desde la época de la denegación de los mismos su posterior asomo tímido, hasta convertirse en razón de ser de todo Estado, desde cuyas instancias se proclame el respeto a sus ciudadanos y la democracia como esencia de su comportamiento. En virtud de ello, no basta la consagración normativa de los derechos humanos, por cuanto ello debe estar aparejado con el establecimiento de mecanismos garantizadores de su efectivo ejercicio. En aras de lograr sus objetivos, el Estado ha ido incorporando al texto constitucional, mecanismos y garantías con miras a asegurar al justiciable la posibilidad, no sólo de acceder a los órganos administradores de justicia, sino del ejercicio pleno y efectivo de los derechos cuya protección demanda.

- **Constitucionalización del Proceso.**

El roce social ha dado lugar, tal como se ha dejado sentado, a conflictos o situaciones, frente a los cuales y en aras de su solución, el individuo ha procurado el establecimiento de vías y mecanismos, los cuales le han conducido a la concepción de variadas fórmulas, cuya evolución ha dado lugar a la estructuración de un Estado para el cual, la preeminencia de los derechos humanos, representa uno de los valores fundamentales sobre los cuales gravita su ordenamiento y su actuación.

La consagración de los derechos humanos y la consideración de la dignidad de las personas como ejes impulsores de un nuevo tipo de Estado comprometido con su preservación y salvaguarda, resultaría insuficiente, de no garantizarse al ciudadano desde las esferas constitucionales, mecanismos o herramientas adecuadas para lograr de los órganos

integrantes de la estructura estatal, actuaciones dirigidas a materializar las obligaciones contraídas; no sólo en aras de ofrecer protección, sino de tutelarlos y alcanzar, gracias a ello, los objetivos de justicia, paz y seguridad jurídica, razón de ser del Estado.

En virtud de lo antes señalado, el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, plantea lo siguiente: “El proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia…”

Constituye el citado artículo, demostración palmaria de la decisión del constituyente de ofrecer al justiciable, los medios o herramientas, cuyo empleo garanticen la actuación de un Estado, en aras de la consecución de la justicia, convertida por él mismo, en uno de sus fines fundamentales y en aras de lo cual, ha atribuido a los órganos jurisdiccionales, una fundamental tarea; la cual no puede lograrse por cualquier medio, sino, a través de la utilización de las vías jurídicas, representadas por los trámites y actuaciones a realizar a lo largo del proceso, por los intervinientes en el mismo, como interesados y los otros sujetos procesales, dentro de los cuales destacan los jueces.

De acuerdo con la afirmación contenida en el artículo arriba señalado, el Estado venezolano, desde el texto constitucional, convierte al proceso en el mecanismo idóneo para exigir justicia y con ello, proscribe el empleo de cualquier vía distinta al mismo para resolver los asuntos generadores de conflictos entre las personas, con lo cual, la utilización de las vías procesales se convierte en la fórmula a emplear; no sólo para exponer los hechos, sino el planteamiento pretensional, en aras de lograr del órgano jurisdiccional la emisión de un pronunciamiento, por medio del cual daría respuesta a quienes han acudido a él, en búsqueda de una justa solución.

Montero Aroca (1999. 185), señala que el proceso:

> …es el instrumento por medio del que los órganos jurisdiccionales del Estado, cumplen la función de actuar al derecho objetivo en el caso concreto. Desde esa perspectiva…es también instrumento por medio del que el ciudadano desarrolla la tutela judicial efectiva.

El proceso se ha convertido en un mecanismo o instrumento, con cuyo empleo, la actuación tanto de los jueces, como la de las partes intervinientes en el mismo, pone de manifiesto el rol atribuido a cada uno de ellos. De ese modo, a través de él, el ciudadano requiere la actuación del órgano jurisdiccional para proteger sus derechos, en la búsqueda de la tutela judicial efectiva de los mismos y dichos órganos emitirán el pronunciamiento correspondiente, con miras a resolver lo solicitado en el caso concreto.

Couture (1978. 148), expresa lo siguiente:

> El Proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave que se ha dicho, es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Es un poco la reafirmación del imperio de la ley, encubierta bajo el formalismo de los procedimientos, que impide el disfrute real de los derechos consagrados constitucionalmente. Los derechos sin una efectiva tutela no son sino simples derechos de papel…es menester, entonces, una ley tutelar de las leyes de tutela, una seguridad de que el proceso no aplaste el derecho…tal como se realiza por aplicación del principio de supremacía de la Constitución sobre la ley procesal.

Durante mucho tiempo, tal como se desprende de la cita, una cosa ha significado el reconocimiento de los derechos ciudadanos y otra, su efectiva protección; por cuanto en oportunidades y no pocas por cierto, el instrumento apto para la garantía del ejercicio pleno del derecho ha fallado; era

inexistente, o terminaba sucumbiendo ante la exigencia de formalismos; los cuales impedían la efectiva protección de los derechos, en franca denegación de justicia, carencia de tutela real del derecho legalmente consagrado y ha representado estar frente a leyes efectistas, mas no efectivas y eficaces. Sin duda alguna, ofrecer garantías, para no ser cumplidas por ceder ante el imperio de formalismos legales, es denegar la tutela efectiva de los derechos, la seguridad jurídica y por ende, la justicia.

Para el máximo Tribunal de la República en su Sala Social, según sentencia del 23 de febrero de 2000:

> El proceso es el medio utilizado para hacer efectiva la justicia, donde no debe verse éste como un conjunto de actividades que van en defensa de un fin particular, sino como aquel que tiene como objetivo ir en procura de salvaguardar los intereses de la colectividad como institución fundamental de la sociedad, por lo que éste en ningún caso debe, ni puede estar supeditado a formalismos que subordinen la justicia al proceso, menoscabando los intereses del colectivo.

El proceso, como instrumento fundamental e idóneo para alcanzar la justicia, no puede ser concebido como mecanismo de defensa de intereses individuales o particularizados, todo lo contrario, su empleo es garantía de paz social, por cuanto constituye un medio para salvaguardar intereses inherentes a la sociedad; y en virtud de ello, no puede estar sujeto a formalidades no esenciales, producto de las cuales se subordine la justicia al proceso en menoscabo de dichos intereses.

Desde la antes citada perspectiva, el proceso se ha convertido en herramienta, en la cual el ciudadano centra sus aspiraciones para alcanzar la justicia, como resultado de la oferta hecha a través del texto constitucional por el Estado, al definirlo como el medio a través del cual es posible arribar a

la solución de las situaciones o los asuntos derivados del roce diario entre los individuos. En ese sentido y a fin de facilitar al ciudadano el empleo de la antes citada vía, el constituyente ha incorporado a la Carta Magna, una serie de garantías procesales convertidas en instrumentos, producto de cuya observancia se aseguraría un fallo, un pronunciamiento cuyo origen es una actividad procesal transparente y justa.

Como resultado de la progresiva incorporación de garantías procesales a la norma suprema de cada Estado y entre ellos Venezuela, se asiste al surgimiento de una estructura estatal obediente de las previsiones del texto normativo, a través del cual se le diseña y define, calificado por la doctrina como Estado Constitucional, acerca del cual Rivera (ob. cit. 39), expresa lo siguiente:

> Hoy, está en vigencia el Estado Constitucional democrático, consecuencia del modelo intervencionista, pero en una visión mejorada del problema de las garantías, las limitaciones del poder y la participación ciudadana en la gestión social y pública, todo ello supone una amplia consagración de garantías y derechos no solo individuales, sino además sociales, culturales y económicos, así como los mecanismos reales que los garanticen. Esto significa que el Estado está sometido a la soberanía popular (artículo 5) y Supremacía Constitucional (artículo 7), en consecuencia, los órganos del Poder Público deben sujetarse al mandato de la Constitución y las leyes (artículo 137), sus actuaciones están sujetas al control de la constitucionalidad (artículos 334 y 336) y al control de legalidad y administración (artículo 259).

Ciertamente, el Estado Constitucional, dentro del cual se ha dado relevancia al proceso como instrumento para alcanzar la protección de los derechos humanos, es una reacción frente al Estado intervencionista previo y ha surgido como resultado de una mejor visión de los órganos estatales frente a los derechos ciudadanos, hecho conducente a la previsión de garantías

dirigidas a su protección y mecanismos reales ampliamente consagrados, a los fines de su materialización; todo ello, resultado de la sumisión estatal a la soberanía popular y la supremacía constitucional, la sujeción de los poderes públicos al mandato constitucional y legal; así como al control de la constitucionalidad, la legalidad y la administración.

La incorporación de garantías procesales al texto constitucional, representa una fundamental forma de asegurar al justiciable, un trato en igualdad de condiciones, respecto a quienes intervienen en el mismo proceso en instancias jurisdiccionales, con lo cual se apuesta a una correcta dirección procesal, fundamento para la consecución de la justicia, en estricto apego al derecho, expresada en sentencia o pronunciamiento justo, oportuno, congruente, ejecutable e imparcial. En ese sentido, las constituciones modernas consagratorias de garantías procesales con miras a la consecución de la justicia, informan al ciudadano, de un Estado, preocupado por la tutela efectiva de sus derechos y en ese sentido, procurará la creación de normas justas; es decir, acordes con sus fines, cuya aplicación garantice la paz, el bien común y la seguridad jurídica.

Sobre la consagración constitucional de las citadas garantías, Parra (2008.367), señala lo siguiente:

> El Derecho de todos los ciudadanos a una tutela judicial efectiva se materializa a través de un proceso de garantías a las partes, en igualdad de condiciones, un método idóneo para obtener justicia. Y en instancias tribunalicias no existe forma distinta de conseguir este fin que a través de una correcta dirección del proceso por parte del juez y su dictado de una sentencia pronta, ajustada a derecho congruente, eficaz e imparcial.

En un Estado como el antes descrito, los derechos del individuo constituyen la esencia de su actuación y de los órganos a través de los cuales procura sus fines, razón por la cual constituye obligación de cada uno de ellos, hacerlos prevalecer y en aras de tal objetivo, aplicar de manera inmediata y obligatoria el texto constitucional.

Un Estado para el cual los derechos ciudadanos constituyen el centro de su actuación y de su ordenamiento, representa una estructura con una percepción distinta de las cosas; por lo tanto, la Constitución, en tanto norma jurídica de máximo rango, además de prever los aspectos organizativos del mismo, debe orientar su conducta y la elaboración de sus leyes, hacia la consagración, respeto y observancia de principios y valores, con los cuales se convierte en una estructura calificada por autores conocedores del tema en Estado Constitucional; es decir, un Estado, cuya actuación gravita en torno a los derechos de los ciudadanos, convertidos, por su importancia, en límites al poder estatal y como garantía de ello, la separación de poderes.

Sobre este particular, Rivera (ob. cit 34), expresa lo siguiente:

> No existía una teoría general de la tutela constitucional del proceso, en el sentido de enumeración conclusiva de soluciones. La tesis sentada para un derecho positivo, puede no tener validez para otro. En todo caso, esta teoría consiste en determinar la relación entre el ámbito de validez de una constitución, en sentido positivo, y la forma dada a un proceso por una ley dictada dentro del mismo derecho positivo. Sin embargo en ese proceso de elaboración se han ido fijando normas procesales mínimas como una forma de tutela efectiva de los derechos de la persona, Tradicionalmente, se ha entendido que los derechos deben tener una protección procesal, pues, es el proceso un instrumento tutelar de los derechos y, por tanto, de realización de la justicia.

De esa manera, se asiste a la Constitucionalización del Proceso, lo cual significa no sólo hacer mención del mismo en la Carta Magna, sino, la exigencia de una relación entre el ámbito de validez de la Constitución, en sentido positivo y el proceso creado dentro del mismo derecho positivo, con miras a la identificación entre los fines del Estado, al cual sirven de sustento las normas constitucionales y los fines perseguidos por el proceso. Así, al darle el constituyente a la actividad procesal el carácter de instrumento fundamental para la realización de la justicia, los derechos ciudadanos gozan de privilegio protector y en ese sentido, se fijan normas procesales mínimas, cuya aplicación garantizaría la salvaguarda de los derechos de las personas.

La inclusión del artículo 257 en la Constitución patria, además de convertir al proceso en instrumento fundamental para la realización de la justicia, hace de ésta, la razón de ser de la actividad estatal, sobre todo, cuando se prohíbe privilegiar formalismos no esenciales, a los fines de evitar la sumisión de la actividad procesal a exigencias y formas innecesarias; razón por la cual, el citado artículo resulta de aplicación obligatoria e inmediata.

En congruencia con lo antes planteado, Parra (ob. cit .369), expresa que:

> De allí se explica que el proceso, conforme al texto y al contexto constitucionales, se utilice solo como un instrumento al servicio de la justicia y que la justicia no puede ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales.

Ahora la justicia, uno de los fines del proceso, no se alcanza con la sola emisión de un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, por cuanto el mismo, debe dar respuesta a la pretensión de las partes de manera clara y precisa, con miras al conocimiento diáfano por parte de los intervinientes en el proceso, de los fundamentos sustentadores de su decisión y a la percepción clara y sin lugar a dudas, de las actuaciones a

realizar, una vez producido el pronunciamiento. Una sentencia clara, y sin ambigüedades, permite resolver conflictos y evitar innecesarias secuelas.

Parra (ob. cit. 369-370), expresa que:

> …Venezuela se coloca a la par de novedosos sistemas constitucionales modernos, verbigracia Italia y más específicamente aun, España, en los cuales se observa una marcada tendencia a la Constitucionalización de las garantías procesales para la tutela judicial efectiva.

La Constitucionalización del Proceso, representado por la cada vez mayor inclusión de garantías procesales al texto constitucional para preservar los derechos fundamentales, tiene necesariamente efectos relevantes, los cuales, según el antes citado autor, se traducen en: a) Su aplicación directa e inmediata, en virtud del nacimiento de un derecho de rango constitucional, de cumplimiento obligatorio por parte de todos los órganos del Estado, con lo cual pasan a ser parte de las garantías constitucionales; b) Su interpretación conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, generadora por tanto, de la posibilidad de ejercer la acción de amparo ante su quebrantamiento, violación o amenaza en un proceso judicial; y además, hace susceptible el ejercicio del Recurso de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Con la Constitucionalización del Proceso, desde el texto de la principalísima norma venezolana, se ha venido operando un importante acontecimiento, determinado por atribuir no sólo en la Carta Magna, sino en las decisiones de los órganos jurisdiccionales y de la propia Sala Constitucional, cada vez más relevante importancia a las normas y garantías procesales y en esencia, a los principios de ese corte consagrados en el mismo texto, con miras a hacer efectivos los compromisos adquiridos por el Estado, dirigidos a la materialización de la justicia.

El Estado Constitucional al cual se hace referencia, encuentra su expresión en la estructura descrita por el constituyente venezolano, desde el artículo 2 de la Carta Magna, en los siguientes términos:

> Venezuela se constituye en un Estado democrático y social, de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la libertad, la igualdad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Como puede observarse, la estructura estatal descrita en el citado dispositivo constitucional, comporta una visión distinta de aquel tipo de Estado propio del liberalismo imperante durante la vigencia de la Constitución de 1961, de carácter fundamentalmente formal; y en el marco de la cual, si bien se preveía la protección de los derechos ciudadanos, no se garantizaba su preservación, dada la presencia de las denominadas normas programáticas, distinto a lo ocurrido en la carta magna de 1999; en la cual, además de preverse la estructura formal del Estado, se confiere determinante importancia a los derechos humanos, convertidos en valores preeminentes, sobre los cuales gravita, junto a otros, el ordenamiento jurídico de esa estructura estatal y sus ejecutorias.

La protección o preeminencia de los derechos humanos, no significa conferir siempre la razón a quien ejerza la acción y ponga en marcha el proceso, sino, resolver los asuntos puestos por el justiciable en conocimiento del órgano jurisdiccional, con el pronunciamiento correspondiente en aplicación del derecho, basado en argumentaciones y fundamentos serios, claros, carentes de dudas y ambigüedades; los cuales permitan con certeza su ejecución y sobre todo, el ejercicio del

recurso respectivo, cuando el fallo, en criterio de alguna de las partes le cause agravio.

- **El Estado constitucional, los valores y principios que orientan su actuación y ordenamiento.**

Un Estado Constitucional, de acuerdo con las consideraciones precedentes, sería aquel cuyo surgimiento se fundamenta en el desarrollo alcanzado por los derechos humanos, elementos transformadores de aquel Estado formal, cuya influencia marcó el comportamiento de los órganos jurisdiccionales durante mucho tiempo, para convertirlo por la necesidad del respeto a la dignidad humana, en estructura; cuyo estamento jurídico y sus actuaciones, deben ceñirse a la observación y respeto de los citados derechos con miras a garantizar la democratización de la justicia; la cual debe caracterizarse por ser expedita, imparcial, garantista y producir respuestas congruentes, justas, precisas, claras y susceptibles de impugnar y hacer cumplir.

Atienza (2005. 25), señala que:

> Como se sabe por “Estado Constitucional” no se entiende simplemente, el Estado en el que está vigente una Constitución, sino el Estado dotado de una Constitución(o incluso sin una constitución en sentido formal, sin un texto constitucional) con ciertas características: la constitución del “Estado Constitucional”, no supone solo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales (el “principio dinámico del sistema del sistema “jurídico-político) sino la existencia de ciertos contenidos (los derechos fundamentales) que limitan o condicionan la producción, la interpretación y la aplicación del Derecho. El “Estado Constitucional” se contrapone así al Estado “legislativo” puesto que ahora el poder del legislador (y el de cualquier órgano estatal) es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma mucho más exigente…En realidad, el ideal del Estado Constitucional supone el sometimiento

> completo del poder al Derecho, a la razón: El imperio de la fuerza de la razón, frente a la fuerza de la fuerza.

El Estado Constitucional, desde la visión del autor bajo comento, representa una estructura dotada de una constitución, e incluso, pudiera no tenerla en sentido formal; pero ésta supone no sólo la distribución formal de los poderes entre los diferentes órganos estatales, sino, estar dotada de ciertos contenidos representado por los derechos fundamentales, los cuales constituyen límites al poder de los entes estatales sometidos al Derecho y la razón y condicionan la producción, interpretación y aplicación del Derecho. Es decir, en este Estado prevalece la observancia de los derechos ciudadanos, razón de ser y esencia de la justicia, tal como se le concibe en la Carta Magna.

Un Estado Constitucional se caracteriza en esencia, por la separación de poderes, la defensa de la dignidad humana, la supremacía del texto constitucional, la defensa de la integridad de la Constitución, el sometimiento de todos los órganos del Estado y de los particulares a la Constitución. Se trata de un Estado en el marco del cual cada uno de sus poderes actúa con absoluta independencia; por ello, el órgano jurisdiccional, llamado a controlar la integridad de la Constitución, se caracteriza por obrar dentro de un sistema de justicia, cuyas actuaciones deben estar orientadas a la satisfacción de los intereses de los ciudadanos.

Se trata, como puede entenderse de lo anteriormente señalado, de un Estado en el marco del cual el Debido Proceso constituya en esencia un pilar fundamental de las actividades desplegadas por los órganos estatales dirigidas a lograr la verdad y la justicia; valores, constituidos en esencia, en la razón de ser de cualquier proceso, sea de corte administrativo o judicial, por cuanto no podría concebirse un Estado cuya proclamación de justicia y

democracia, suponga para quienes acudan a él, a rogar solución de sus conflictos, hallar obstáculos y hechos confusos, los cuales no garanticen la certeza de acceso a sus órganos de administración de justicia, la posibilidad de hacer sus planteamientos y lograr la tutela de sus derechos.

Sin duda alguna, el Estado ha experimentado transformaciones desde sus orígenes en el período medieval, durante el cual se impuso la Monarquía luego de su separación del Clero y el Papa; período en el cual se unificó el Derecho, se impuso y extendió el Derecho Romano. El período monárquico, implicó la atribución de poderes divinos al Rey y ello condujo al absolutismo y producto del mismo, a una serie de abusos, provocadores de reacciones sociales, a través de las cuales se procurarían cambios, los cuales generarían la finalización de los excesos, el otorgamiento de soberanía al Estado, el Contrato Social como fundamento del mismo y la finalidad de proporcionar seguridad a los ciudadanos.

Producto del antes señalado proceso, se da paso al Estado Liberal, con el cual se despoja al Monarca del poder para crear el parlamento y a través de éste, elaborar la Carta Magna de Juan Sin Tierra; la cual, como se indicó en líneas precedentes, significó una conquista arrancada a la fuerza al Monarca; pero con posterioridad surgieron verdaderas conquistas frente al Rey, como la Revolución Gloriosa, la Revolución de los Lores y los Comunes; hecho denominado Petition of Rights, a través de la cual se solicitaba el respeto al principio de legalidad penal.

En colonias Inglesas se producen importantes movimientos libertarios, como lo es el caso de la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de Boston de 1772, luego la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia en 1776. Este proceso da lugar al nacimiento de la Constitución de los Estados Unidos, a la cual se le atribuye carácter normativo, puesto de

manifiesto, producto de la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, dictado por su presidente John Marshall, en el caso Marbury & Madison.

Otro hecho determinante en el proceso de transformación del Estado, es la Revolución Francesa, acontecimiento histórico a raíz del cual surge y se fortalece el Estado Liberal, basado en la separación de poderes, el contrato social y el orden social.

En ese orden de ideas, Rivera (ob. cit. 29) expresa lo siguiente:

> Históricamente, se puede constatar que conjuntamente con la separación los poderes, los revolucionarios franceses, intentaron asegurar la vigencia de los derechos naturales: reservar a la ley, por tanto, a la voluntad general, la toma de decisiones que implicasen limitaciones de tales derechos, principio que se reconoce como "reserva legal". Bajo la inspiración del pensamiento Rouseauniano, se negó que el hombre, en el disfrute de sus derechos innatos, pudiera ser sometido a restricciones distintas a las que el mismo hubiera consentido a través de sus representantes y, en último término, de la ley. Este postulado del gobierno de la ley, constituye la base para la conexión de los conceptos de Constitución y del Estado de Derecho.

Al absolutismo, basado en el poder divino del Monarca, se opuso la idea de soberanía popular, lo cual condujo a tratadistas del tema a plantear la coexistencia del príncipe-pueblo con el príncipe-monarca; idea frente a la cual se plantea luego, la posibilidad de la unificación de ambos en la figura del príncipe-Estado.

Se plantea la tesis de la soberanía del Estado y se postula la ley como base de su actividad, fundamento de la ruptura de las ideas absolutistas propias de la monarquía imperante hasta entonces, pero las decisiones se hicieron

depender del dispositivo legal; es decir, de la existencia de una norma mediante la cual se ofreciera una solución a los problemas, pero ello trajo consigo no pocos conflictos, fundamentalmente producto de la insatisfacción de los reclamos de justicia formulados por los ciudadanos.

Sobre el particular, Casal (ob.cit.21), expresa que:

> Los mitos sobre los cuales la primacía de la Ley se apoyaba fueron, no obstante lo suficientemente poderosos como para que la ley misma terminara usurpando el papel protagónico propio de los derechos. El legicentrismo característico del Estado Liberal-burgués, que fue inicialmente expresión de soberanía que el parlamento había sustraído al monarca, condujo a un sobredimensionamiento de del valor de la ley, en virtud de la cual, los derechos proclamados solo regían si y en la medida esta los regulase. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes se hacía, en estas coordenadas, impensable.

La imposición y preeminencia de la ley, generó todo un proceso de revisión del rol del Estado frente al ciudadano, de cuyo resultado se arribó a la construcción de una estructura, gracias a la cual se daría paso a un modelo estatal garantista, desde cuya perspectiva, la Constitución se coinvertiría en el instrumento fundamental para la consecución de la justicia, dada su conversión en mecanismo de protección de las libertades individuales. De esa manera, surge el Estado Constitucional, cuyo objeto fundamental es el de asegurar al individuo el efectivo goce y ejercicio pleno de sus derechos, los cuales terminan por convertirse, dentro un Estado como el indicado, en límites al poder de sus órganos.

Rivera (ob. cit. 30), señala al respecto:

> Surgió así el estado constitucional de derecho- o sea el modelo garantista- que no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: La vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados. La legitimación formal y la legitimación sustancial. Bajo esta nueva visión surge la constitución como un instrumento protector de libertades individuales, que se sirve de técnicas organizativas y normativas, como la separación de los poderes y la reserva legal. De esta manera ella contribuye a la unidad política y a la unidad del ordenamiento jurídico del que forma parte, al proporcionarle principios rectores que informan las distintas áreas del ordenamiento y operan como ejes o elementos de articulación de sus componentes.

El Estado Constitucional es aquel cuyo texto fundamental consagra los derechos correspondientes a las personas en tanto seres humanos y además, garantiza su operatividad inmediata y obligatoria, con miras a la consecución de la justicia, convertida en uno de los valores rectores de su desempeño y de su ordenamiento jurídico.

Sostiene Rivera (ob.cit 40), que:

> Se puede asegurar que la convergencia de los principios y valores producto del constitucionalismo que se ha desarrollado en los últimos años en Venezuela, ha impregnado con su contenido todo un modelo de Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia.

A decir del autor, un Estado Constitucional descansa sobre valores y principios, cuya puesta en práctica lo materializan como lo es en esencia, es decir, un modelo de Estado basado en la democracia social, en el Derecho y en la búsqueda de la justicia; la cual, como bien se conoce, se logra asegurando a los ciudadanos el bien común y la seguridad jurídica.

En ese mismo orden de ideas, el mismo autor (ob.cit. 41) sostiene:

> Es esta la justicia posible y realizable, resultante de la unión de valores y principios que han de ser desarrollados por el Estado. Vemos pues como la Constitución Nacional diseña un modelo de estado social y de justicia. Pero de nada serviría establecer los derechos en la constitución si no se garantiza judicialmente su efectividad.

Un Estado de libertades, según lo sostenido por el autor, fundamenta sus ejecutorias, en la obediencia a una serie de valores y principios consagrados en su texto constitucional, por lo tanto, si se está frente a un Estado cuyo fin ulterior es alcanzar la justicia, debe darle trato respetuoso, equilibrado y debido a los derechos de quienes acuden a sus entes en aras de lograrla. Por lo tanto, si ese Estado no se caracteriza por una real aplicación de las normas en estricta observancia del principio de no discriminación, trato merecido por todo ciudadano frente a sus pares en igualdad de condiciones y situaciones y si ese ente no procura dar respuesta pronta, oportuna, efectiva y eficaz a los ciudadanos, en reclamo de la protección de sus intereses, se estaría en presencia de un Estado formal, el cual se creía superado desde hace tiempo.

Casal (ob.cit. 8), señala que:

> La Constitución no es completamente neutral frente a las diversas ideologías y visiones del hombre y del Estado imaginables. No es un simple armazón formal que establece determinadas reglas de juego rectoras de la confrontación política. También consagra ciertos valores esenciales en la base del sistema político instaurado y que son asumidos como indiscutibles e innegociables. Esto sucede paradigmáticamente con los derechos fundamentales, muchos de los cuales responden a la concepción liberal que inspiro las Revoluciones Francesa y Norteamericana, mientras que otros son tributarios de los reclamos de justicia, surgidos con ocasión de la Revolución Industrial y de la llamada cuestión social, y de la

> apertura de cauces de participación política derivados del fortalecimiento de la Democracia. Algunos de más reciente data, han emergido al hilo de la internacionalización de los derechos humanos y de la preocupación por la preservación del entorno natural.

Las Constituciones están sujetas a los criterios políticos vigentes en un momento histórico determinado y con ello, a la visión imperante sobre los ciudadanos y sus derechos; razón por la cual, después de la Revolución Francesa, se impone el Estado Liberal y el legicentrismo y con posterioridad a ello y como resultado de la importancia adquirida por los derechos humanos, la visión garantista de la nueva estructura estatal. Ello explica la neutralidad a medias o su inexistencia en el texto constitucional.

La efectiva garantía de los derechos ciudadanos, no pueden lograrse si el Estado no asume el compromiso de materializar la justicia, mediante la conjunción de los valores y principios sobre los cuales se sustenta su ordenamiento jurídico, a través de la actuación de los órganos jurisdiccionales, los cuales están obligado a hacer uso de los mecanismos, producto de los cuales es posible la tutela efectiva de los citados derechos, es decir, de las garantías procesales constitucionalmente previstas, con cuya observancia se generara la confianza ciudadana en el ordenamiento jurídico y en las instituciones del Estado.

Al diseñar la nueva estructura estatal, el constituyente, según se desprende de la lectura del artículo 2 del texto constitucional supra transcrito, la ha hecho descansar sobre una serie de principios y valores superiores con los cuales se ha convertido en un Estado antropocéntrico o centrado en el ciudadano, cuya preocupación principal está orientada a garantizar el respeto de su dignidad y a partir de allí, hacer del ordenamiento jurídico derivado de la Carta Magna, un escenario apto para su desarrollo pleno. Ese Estado se

caracteriza, según la norma constitucional objeto de comentario, por ser Democrático, es decir, por la búsqueda constante y la aplicación de la Ley con miras a garantizar la igualdad entre los ciudadanos.

En ese sentido, Rosales (1996. 25), expresa lo siguiente:

> …el Estado no cumpliría su misión, pues una postura meramente mercenaria, que en aras de la personalidad individual olvide promover la igualdad de oportunidades y de acceso al poder o a la riqueza o a la realización colectiva…Por consiguiente el cometido de un Estado democrático se puede resumir en la cada vez mayor realización de los derechos humanos en el sentido más amplio, tanto de los legislados como aquellos inherentes a la condición de ser humano.

Un Estado democrático debe desarrollar sus actividades, en aras de garantizar a los ciudadanos la igualdad y la no discriminación, cuando en determinado momento comparezcan frente a él, en demanda de respuesta respecto a situaciones parecidas y en condiciones similares; por ello, se les debe garantizar un trato justo y equilibrado, mediante el cual se asegure igualdad de oportunidades, en aras de lograr la realización de los derechos cuya protección reclama.

La misma autora Rosales (ob. cit. 24-25), expresa:

> Más adelante fue moldeándose la formulación del Estado Social, no como mera oposición al estado Liberal, sino más bien como respuesta a la necesidad de intervención que garantizase el equilibrio social. Ahora, no bastaba que el Estado fuera respetuoso y brindara un camino franco para el libre desenvolvimiento de la persona, sino además que debía propiciar el bienestar colectivo, actuando entre los coasociados para ayudar a obtener la paz mutua y el bienestar del conglomerado social.

Un Estado social, tal como se desprende del criterio esbozado por la autora citada, está llamado a garantizar la paz social, es decir la paz colectiva; todo lo cual resulta de la aplicación de la norma, en aras de responder a la necesidad de garantizar el equilibrio social, traducido necesariamente en garantizar el derecho ciudadano a la paz, a la tranquilidad de la sociedad en la cual se desenvuelve.

Al referirse al Estado de Derecho, la Sala Constitucional, en sentencia No 85 de fecha 24 de enero de 2002, en expediente 01-1274, considera al respecto que:

> …en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en ´el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución

Un Estado de Derecho está sometido al Derecho y en virtud de ello, sólo puede tomar decisiones y actuar en el marco de la norma jurídica, desde cuya perspectiva deben obrar los órganos encargados de la administración de justicia, a los cuales corresponde el control judicial de la legalidad, en observancia de la Supremacía Constitucional.

Un Estado democrático, denominado gracias a sus características Estado Constitucional, no completaría su esencia garantista, sino persiguiera como norte de sus actos: La Justicia. En ese sentido, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, según sentencia No del 20 de marzo de 2001, al hablar del Estado de Justicia, hace referencia a aquél, cuyo desempeño está basado en la carta constitucional, por cuanto se fundamenta en los valores consagrados en la misma; razón por la cual, está llamado a

asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos, incluso los colectivos y difusos, tal como se establece en el artículo 26 constitucional; por lo tanto, procurará la simplificación de trámites, derivado de la concepción del proceso, como instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257 eiusdem).

Un Estado de Justicia o Estado Judicial, está cimentado sobre la necesidad de garantizar la protección, la tutela de los derechos humanos esencia de su ordenamiento y su actuación; razón por la cual, habrá de procurar su debida observancia, a través de un proceso justo, en el marco del cual el justiciable pueda obtener la tutela de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos y difusos, mediante el pronunciamiento de una resolución oportuna, efectiva y eficaz, ajena a los formalismos no esenciales, en procura de ofrecerle seguridad jurídica y con ello paz y tranquilidad.

Pesci-Feltri (2006. 65), al referirse al artículo 2 del texto constitucional venezolano, señala lo siguiente:

> El texto transcrito nos indica cuales son los valores que necesariamente debe preservar el Estado Venezolano: 1) Los inherentes a una democracia social 2) De derecho y de Justicia. Escoger ser un Estado democrático social, evidencia que el constituyente ha optado por lo que en la teoría constitucional suele denominar Estado Social de Derecho, que constituye una subespecie del Estado de Derecho que de conformidad con la más autorizada doctrina “es un Estado cuya función capital es establecer y mantener el Derecho y cuyos límites de acción están rigurosamente definidos por este, pero bien entendido que derecho no se identifica con cualquier ley o conjunto de leyes…sino con una normatividad acorde con la idea de legitimidad de la justicia, de los fines y de los valores a los que debe servir el derecho.

Indudablemente, el Estado Social de Derecho debe someterse a la legalidad, pero ello no significa subordinarse a cualquier tipo de leyes, sino a un conjunto de normas para el cual, la justicia constituya su función esencial, pero cimentado en valores, a cuyo servicio debe colocarse el derecho. Es decir, en un Estado social de Derecho, la normatividad debe servir de cimiento al valor justicia, el cual logrado, conduzca necesariamente a la confianza del ciudadano en las instituciones de ese Estado y por ende, en el proceso y en los pronunciamientos jurisdiccionales dictados en el marco del mismo.

Hablar de valores y principios, definirlos y establecer en forma precisa cuáles y cuántos son resulta complicado, por cuanto para no pocos autores, ha resultado difícil distinguir entre los mismos. En realidad, los textos informan de tratadistas, quienes han procurado establecer marcos diferenciales entre los señalados términos, cuya consideración resulta indudablemente necesaria, aunque sea brevemente. En ese sentido, para algunos autores Valores y Principios serían lo mismo y a tales efectos, se les ha denominado, en oportunidades, de la misma manera; pero algunos asoman rasgos diferenciales, dignos de ser mencionados.

Al referirse a los valores y principios, García Cuadrado (2010. 411), señala que:

> …la distinción entre valores y principios constitucionales, no es clara, sino problemática como se demuestra de la disparidad de criterios mostrados por la doctrina. En todo caso, parece aceptada la idea de que los valores son más abstractos que los principios, como los principios son más abstractos que las reglas y las normas. En todo caso, los principios constitucionales, que serían principios generales del Derecho y por tanto fuente del mismo, vinculan más intensamente que los

> valores, pues estos no son fuente del ordenamiento jurídico, sino criterio de interpretación de las normas.

Monroy (2007. 88), al referirse a la posición doctrinaria sobre el asunto, plantea lo siguiente:

> Los valores son considerados como normas abstractas y de tipo abierto que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y en tal virtud, fijan criterios de contenido para otras normas, y por lo tanto prevalecen sobre los principios y sobre las reglas. Para otra parte de la doctrina, los valores son normas, que al igual que los principios determinan contenidos de otras normas, y solo se diferencian de éstos, por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Los valores están formulados como clausulas generales que determinan los criterios interpretativos del resto del ordenamiento.

Los valores de carácter abierto, en criterio del autor, orientan la producción e interpretación de las normas y por ello, sirven para fijar criterio de contenido para las mismas y prevalecen por encima de los principios y reglas; en tanto, los principios, según él, para parte de la doctrina, tienen mayor eficacia directa en comparación con los valores, los cuales se aplican estrictamente en el momento de la interpretación; todo, como resultado de su formulación como cláusulas generales, a través de las cuales se determinan criterios para la interpretación del resto del ordenamiento.

Los valores y principios presentes en la Constitución venezolana de 1999, determinan la visión del constituyente, decidido a establecer instrumentos, no sólo impulsores o facilitadores para la interpretación de las normas en momentos de ambigüedad o dificultad, cuando de resolver un asunto se trate, sino susceptibles de ser aplicados directamente, dado el valor intrínseco de los mismos, luego de su incorporación al texto constitucional.

Someter un asunto a consideración de los jueces, implica no sólo obtener una respuesta, sino la motivación o justificación plena de la misma; y en aras de ello, los jueces llamados a hacer valer la justicia, deben acudir a valores y principios, sobre todo, cuando se está en presencia de normas de contenido difuso, las cuales requieren de un profundo análisis y de una gran honestidad, por cuanto el decisor debe tratar desde esta arista, de disminuir su poder discrecional en la oportunidad de aplicar el Derecho. En esos casos, los jueces deben tener presentes los valores orientadores de la interpretación de las normas y los principios, fundamentalmente, en cuanto a la posibilidad de su aplicación directa, sobre todo, cuando han sido convertidos en ejes orientadores de un Estado cimentado en los derechos humanos como valores preeminentes.

Sobre este interesante tema, vale la pena traer a estas líneas, la posición de Martin (2013. s/p), quien en primera instancia sostiene, que: “Los valores y principios constitucionales constituyen la primera concreción de un Estado social y democrático de derecho, circunstancia que se evidencia del contenido del artículo 2 Constitucional”, para considerar luego que:

> Es así, como Valor no es igual que idea; equivale, acaso, a ideal. El valor es un modo de ser algo que, inasequible o escaso, es deseado. Es el deseo, la proyección y la estimación humana los que le confieren valor a ese algo, que es tanto más valorado cuanto más escaso o insuficiente se nos presenta.

Finalmente, el mismo autor sostiene que:

> De esta manera, podemos sostener que en la base de todo Ordenamiento jurídico hay unos valores y unas jerarquías entre ellos. A su vez, de este Ordenamiento jurídico podemos extraer sus principios fundamentales, principios técnicos-jurídicos que sirven de malla a esa estructura un tanto intangible de los valores y al Ordenamiento jurídico considerado como un todo.

> Estos principios, además, facilitan el conocimiento jurídico sin la perentoriedad de memorizar diariamente el Boletín Oficial. Así, por ejemplo, el valor igualdad (si es que la igualdad es un valor) se plasma en diversas normas que tratan de impedir las discriminaciones que secularmente han tenido lugar entre los hombres; de todo ello podemos inducir el principio de no discriminación como aquel en el que el valor igualdad cristaliza jurídicamente. Una vez hecha la anterior operación lógica, basta manejar este principio general del Derecho sin necesidad de hacer lo mismo con todas y cada una de las normas informadas por él. Otro ejemplo: el valor libertad encarna jurídicamente en normas que reconocen, protegen o garantizan los derechos y libertades de la persona y de los grupos; de todo lo cual, junto al decurso histórico, a la jurisprudencia, etc., puede obtenerse el principio de interpretación de las normas en el sentido más favorable a la libertad

Para el autor, todo ordenamiento jurídico está basado en valores, entre los cuales hay jerarquías; pero dentro del ordenamiento jurídico hay principios, los cuales sirven de malla a los valores y permiten el conocimiento jurídico sin la perentoriedad como indica, de memorizar la gaceta oficial. Así entonces, los valores informan el ordenamiento jurídico, y los principios sustentan los valores. Éstos representan ideales o aspiraciones y los principios servirán para explicarlos y cristalizarlos jurídicamente.

De la revisión de textos y posiciones doctrinarias sobre los valores y principios presentes en el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia o Estado Constitucional, dentro de los primeros destacan: La vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

La vida es el más importante y fundamental valor, en torno a cuya preservación y respeto debe gravitar la normativa jurídica venezolana, razón por la cual, no es dable, norma, ni decisión alguna de cuyo contenido se

autorice su supresión. Al referirse a dicho valor, Combellas (2000.37), señala lo siguiente: “La vida, lo cual significa la preservación de la existencia humana, su protección, que conlleva su encarnación en el derecho a la vida (artículo 43 CB) con el atributo de inviolabilidad, por lo cual se prohíbe expresamente, la pena de muerte”.

Este tema no puede abordarse, sin tener en cuenta el principio de autodeterminación de la personalidad, gracias al cual, cada persona tiene derecho a alcanzar sus objetivos; por ello, el Estado está obligado a facilitar los mecanismos dirigidos a la consecución de tal fin, gracias al disfrute de sus derechos, sólo con las limitaciones previstas en la Ley.

El valor libertad, constituye junto a la vida, esencia de la actuación de las instituciones estatales; entendida ella en diferentes aristas, pero resulta fundamental el de la libertad de disposición corporal, es decir, la libertad corporal plena; no obstante, por razones excepcionales, y sólo cuando alguna de ellas concurra, es posible limitar dicho derecho.

Brewer (2001.42), sobre el citado valor, en el marco de un Estado Democrático, señala lo siguiente:

> La libertad entendida en su expresión más clásica, como el derecho de todos de hacer lo que no perjudique a otro y de no estar obligados a hacer lo que la ley no ordene, ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba, es decir, el derecho del libre desenvolvimiento de la personalidad

Del mismo modo, Combellas (2000.37), señala sobre el particular: “La libertad como autodeterminación vital de la persona, es una suerte de eje sustentador de las potencialidades ínsitas en el ser humano y su despliegue en todas las formas de manifestación del pensamiento y la acción”.

La libertad, es un don propio del ser humano gracias al cual, está facultado para actuar según conveniencia, aunque en el marco del respeto al derecho de los demás, quienes a su vez están en ejercicio del antes citado derecho de autodeterminación personal, atribuido a cada quien y gracias al cual, salvo los límites impuestos por la ley, les está dado actuar, hacer o dejar de hacer hechos lícitos, sin perjudicar a otros; y en virtud de ello, es dable a cada quien, exigir o ejercer los recursos o mecanismos legales necesarios e idóneos, para hacer respetar los derechos cuando sean vulnerados o amenazados.

El valor justicia, a decir de muchos autores y vista desde la perspectiva de la lógica, supone una conducta equilibrada por parte del Estado frente a la demanda planteada al respecto por un ciudadano cualquiera y en ese sentido, la hará prevalecer en caso de estar presente frente a una norma o ley injusta. Corresponde al órgano jurisdiccional, hacer prevalecer los derechos de los ciudadanos, en aras de garantizar la tutela efectiva de los mismos y la seguridad en el ordenamiento jurídico y las instituciones estatales.

Pesci-Feltri (ob.cit. 26), hace referencia al citado valor y sobre el particular, critica las adjetivaciones de las cuales es objeto, cuando se le cataloga como gratuita, accesible, imparcial, idónea, en virtud de tratarse, según expresa, de una falla tautológica, por cuanto que no puede concebirse el valor justicia, en ninguna sociedad, ni en ningún momento histórico aunque sean disímiles las posiciones, desprovisto de las características de accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia y expeditez.

Sobre el señalado valor, Duque (2008. 94), plantea:

> …el Estado debe propugnar el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y

> espiritual, y procurar la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar de los derechos humanos y buscar su felicidad…(…)…la justicia como valor y norma de conducta en la actuación de cada uno de sus poderes, al igual que el respeto a la libertad, a la Constitución y la Ley y la democracia, que son los valores supremos del Estado democrático, social y de Derecho y que, precisamente, por ese contenido ético-axiológico, que ha de regir en su actuación, es además, un Estado de Justicia.

La Igualdad, íntimamente vinculada al valor justicia, implica la actuación equitativa de los entes estatales, los cuales deben obrar en resguardo del equilibrio en el trato proferido a los ciudadanos frente a los cuales, salvo los casos de discriminación positiva, no pueden asumir posiciones contrarias a sus derechos, irrenunciables, interdependientes e indivisibles y sin discriminación de ninguna clase.

Respecto a la Igualdad como valor del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, Villacorta (2006.115) plantea lo siguiente:

> La igualdad propia de este tipo de Estado, no puede ser un tipo de igualdad formal, que constituye un elemento determinante de la consolidación del statu quo preexistente, de estabilización de la situación de los que se encuentran en posiciones ventajosas. Dicho de otro modo, si la igualdad se sigue considerando de carácter meramente formal, mal podemos hablar de dignidad de la persona, e imposible será para esta, merecer la propia consideración como ser libre e igual, capaz de la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida.

La igualdad por la cual se clama y ofrecida por el Estado de Derecho bajo cuya égida se rige la sociedad venezolana actual, exige un trato equitativo y por lo tanto, ausente de discriminación, fundamentalmente en el marco del proceso, por cuanto los intervinientes tienen derecho a gozar en igualdad de condiciones, de las mismas oportunidades.

La solidaridad como valor, resulta ser un impulso, un factor orientador del Estado, a partir del cual debe garantizar estabilidad, tranquilidad y satisfacción de intereses ciudadanos, frente a requerimientos planteados por los individuos, en la seguridad de no desasistirlos en sus necesidades y requerimientos. Sobre este valor, Brewer (ibíd.) plantea:

> La solidaridad busca que todos los componentes del pueblo tengan además de derechos, deberes para con el prójimo, aun no escritos, derivados de la relación social y la convivencia, como otro valor, de manera que el derecho de cada quien encuentre, necesariamente, su límite en el derecho de los demás.

El citado valor está vinculado, tal como señala el autor, con otro valor representado por la convivencia, razón por la cual, su materialización deben ser producto de la concesión de derechos e imposición de obligaciones o deberes de los componentes del pueblo con relación a su prójimo, sin incurrir en excesos, a fin de establecer como límites del derecho de cada quien, el derecho de los demás.

Un valor vinculado a la igualdad y la justicia es la democracia, la cual exige de los órganos detentadores del poder, la distribución igualitaria de las riquezas, la participación de todas las personas; salvo las excepciones previstas en la ley, en las decisiones importantes ligadas a la cotidianidad ciudadana y por supuesto, está ligado a la democratización de la justicia; por cuanto un trato no discriminatorio, facilita el uso en igualdad de condiciones de los medios probatorios y los recursos procesales, a los intervinientes en un litigio.

Un Estado de justicia, un Estado Democrático, no puede serlo sin tener en cuenta los derechos ciudadanos, sin convertirlos en la esencia de sus

actuaciones, en la razón de ser de su normativa; por ello, un Estado garantista como el antes indicado, se preocupa por asegurar la protección, la preservación de los derechos humanos y ofrece a su titular, herramientas con las cuales se haga posible la materialización de su ejercicio pleno y efectivo.

Sobre la preeminencia de los Derechos Humanos, en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, Casal (ob. cit. 42) señala lo siguiente:

> La Constitución de 1999 en su artículo 2, incluye a los derechos humanos y a su preeminencia entre los valores superiores del ordenamiento jurídico, reconociendo su máxima importancia, lo que resulta corroborado en su artículo 3, al erigir a la dignidad de la persona a la garantía de sus derechos en fin esencial del Estado. Estas declaraciones no tienen un carácter simplemente retorico o político, sino que repercuten en la aplicación e interpretación jurídica, como lo ensena la experiencia comparada.
>
> Una muestra de ello se encuentra en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual, aunque no siempre invocando expresamente la jerarquía de los derechos humanos como valores superiores del ordenamiento, ha establecido que los derechos fundamentales no pueden quedar a merced de una legislación que los desarrolle, sino son inmediatamente operativos, aun cuando su aplicación en ausencia de ley, pueda repercutir en reglas constitucionales relativas a la atribución de competencia a órganos del poder público.

Los derechos humanos han significado en forma progresiva, límites al poder de los órganos estatales, razón por la cual, representan, tal como señala Cafferatta, un plexo axiológico de aplicación obligatoria, en virtud de lo cual, su violación o inobservancia autoriza a los órganos jurisdiccionales a ejercer el control de la constitucionalidad de las decisiones, con las cuales se les vulnera y por ello, al momento de dictar sus decisiones, los órganos del Estado, entre ellos los jueces, deben evitar los excesos, las incongruencias,

la sujeción de las mismas a formalismos inútiles, o hacerlas depender de criterios subjetivos o a los vaivenes de las posiciones personales, conducentes a daños o perjuicios al justiciable, quien acude a él en la búsqueda de la solución de los asuntos llevados a su conocimiento.

Ahora, un Estado solidario, justo, respetuoso de las libertades, no puede alcanzar sus objetivos, si el desempeño de sus órganos carece de orientaciones éticas, alejadas de la observancia de valores y principios orientadores, cuya preservación garantiza confianza en los órganos del Estado y seguridad en sus leyes.

Finalmente, el pluralismo político, es esencia de un Estado democrático, respetuoso de las ideas de otros, de las decisiones tomadas en el orden político por otros, y sobre todo en la oportunidad de participar, conformar grupos o movimientos políticos o decidir mantenerse independiente de toda influencia de esa índole.

Señalados grosso modo, los valores sobre los cuales gravita la actuación del Estado Constitucional, corresponde dar a conocer, sin pretender agotar el tema, algunos principios con base en el criterio según el cual, los mismos obran de inmediato cuando de hacer realidad los valores se trata, dentro de los cuales tienen preeminencia los derechos humanos, tal como se desprende del artículo 2 del texto constitucional. En este sentido, de acuerdo a lo sostenido por Blanco (s/f. s/p), los principios a considerar serían los siguientes:

a) El Principio de sujeción del Estado a la norma Jurídico.

Un Estado como el concebido en la Carta Magna Venezolana, está sujeto a las normas jurídicas preestablecidas, razón por la cual, las personas y los funcionarios adscritos a los órganos estatales, deben obrar con total independencia e imparcialidad y la obediencia a las leyes. Lo contrario, significaría violación e inexistencia del Estado de Derecho y se estaría en presencia de funcionarios ejecutores de leyes, pero totalmente ausentes de su consideración y respeto.

Sobre el citado principio, vinculado esencialmente a la condición de Estado de Derecho, otorgada a la nueva estructura estatal plasmada en el texto constitucional venezolano, Combellas (ob.cit. 36), señala lo siguiente:

> El Estado de Derecho, significa la sujeción de los poderes públicos a los dictados de la Constitución, respeto a los derechos humanos e independencia judicial. Ahora bien, dicho concepto se une a la valoración especial de la justicia, un Estado de Derecho que tiene como norte alcanzar un Estado de Justicia, lo cual tiene su principal consecuencia en que el exceso de formalismo y la codificación adjetivada del Derecho, como rémoras de una concepción formalista del Estado de derecho, deben subordinarse y hasta superarse en la interpretación del derecho en aras de facilitar la cabal realización de la justicia.

Un Estado como el diseñado desde las líneas del texto constitucional, está al servicio del ciudadano, razón por la cual, lo excesos de formalismos atentan contra el valor justicia ligado al mismo; por ello, en caso de colisión entre derecho y el señalado valor, prevalecerá este último, por cuanto debe tenérsele presente por estar vinculado a la dignidad de la persona.

b) Principio de Limitación.

Gracias a tal principio, el poder de los órganos integrantes del Estado, resulta limitado y sujeto, tal como se ha dicho, a los dictámenes de las leyes imperantes. Ello, impide la actuación discrecional, caprichosa y arbitraria de funcionarios públicos y por supuesto, es contrario al ejercicio absolutista y totalitario del poder.

Acerca del citado principio Antili (2007. 67) expresa lo siguiente:

> El Estado Constitucional de Derecho (o Estado de derecho en sentido profundo)…afirmo tendencialmente, la primacía del derecho por encima del poder. La acepción contemporánea prevaleciente del concepto, parece haber profundizado aquella línea evolutiva en la política interna (ya presente en el Estado liberal de derecho) orientada a limitarla y disciplinarla, por ello, poniendo en crisis el ejercicio verticalista, autoritario e ilimitado del poder, entendido enfáticamente como potencia. Así, en el marco del Estado democrático o constitucional de derecho, comenzó a abrirse paso, la noción de soberanía (esto es, de la titularidad, ejercicio y legitimidad del poder supremo, como afirmación de principios irrenunciables y derechos inviolables, de objetivos y límites a la fuerza, fijados por la constitución.

El poder está limitado por el Derecho y ello es loable en una sociedad justa, razón por la cual, ejercicio de poder no es abuso, arbitrariedad o discrecionalidad, todo lo contrario, es y debe ser respeto a los derechos ciudadanos, obediencia a la ley, con lo cual se actúa con sentido democrático y alejado del ejercicio hegemónico, absolutista y verticalista del mismo, en franco desconocimiento de la noción de soberanía.

c) El principio de legalidad.

Íntimamente ligado al principio de sujeción, implica la exigencia a los órganos de la administración pública y entre ellos, a los órganos pertenecientes al

sistema de justicia, una actuación con total apego a las exigencias y previsiones constitucionales y legales. De esa manera, se echan las bases del denominado por algunos autores, “principio de atribución de potestades”, en virtud del cual, los funcionarios al servicio del Estado lo están, en verdad, al servicio de los ciudadanos, quienes ejercen y exigen frente a los mismos, la protección de sus derechos, y dichos funcionarios, están en la obligación de protegerlos.

Para Salazar (2000.389), el concepto de legalidad tiene una doble dimensión político-jurídica, y al efecto señala que:

> Desde la perspectiva de la ciencia política, la legalidad es un requisito y un atributo del poder que supone ciertos límites al ejercicio del mismo. Un poder es legal y actúa legalmente en la medida en que se constituye en conformidad con un determinado conjunto de normas. Bajo esta óptica el concepto de legalidad está estrechamente relacionado con el de legitimidad…desde la perspectiva jurídica el principio de legalidad (en sentido estricto) se enuncia de la siguiente manera: “todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en el derecho en vigor…La existencia de un determinado cuerpo normativo que regule las condiciones del ejercicio del poder, no garantiza la vigencia de un catálogo de garantías de seguridad jurídica para los súbditos de quien ejerce la autoridad. Por eso el principio de legalidad en sentido amplio debe entenderse como un ideal jurídico que no hace referencia al derecho que “es”, sino al derecho que “debe ser”.

La creación de normas jurídicas por parte de los entes y funcionarios de la administración pública, deben basar su fundamentación en leyes, desde las cuales se les otorgan tales facultades; razón la cual, no pueden fundamentarse en conceptos, teóricos, doctrinarios, políticos o ideológicos. Las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales deben tener asidero en las previsiones legales, en instrumentos internacionales suscritos por la República y por lo tanto, no ser el

resultado de criterios caprichosos, arbitrarios o discrecionales del juez, los cuales crearían incertidumbre y falta de credibilidad en el sistema de justicia.

Ahora, por cuanto tal como señala el autor, no existe un catálogo de garantías de seguridad jurídica, pese a la existencia de un cuerpo de normas bajo cuya égida actúan los órganos del Estado, el principio de legalidad se convierte en un ideal jurídico, cuya observancia ligada al valor justicia, sin duda, conduciría a decisiones para cuya emisión se tendría en cuenta el derecho de las personas.

d) El Principio de Motivación.

Ligado a los antes señalados principios, el de motivación implica para los órganos del Estado y en especial, para los jurisdiccionales, la obligación de ofrecer razones por las cuales han arribado a una determinada conclusión, al emitir su pronunciamiento, por cuanto en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, no pueden concebirse pronunciamientos basados en la arbitrariedad de sus órganos. En virtud de lo antes planteado, un Juez está obligado a resolver, en ejercicio de la función jurisdiccional, el asunto sometido a su consideración y a motivar la resolución emitida; y por lo tanto, basada en Derecho, como consecuencia del principio de legalidad.

Al referirse a la potestad jurisdiccional del juez, Solís (2010. 252), expresa que el órgano jurisdiccional no puede dejar de emitir un juicio sobre el punto sometido a su consideración, por cuanto el mismo tiene el deber de juzgar y debe hacerlo respetando la jerarquía de las normas vigentes; es decir, atendiendo a la sazón, a lo establecido al respecto por los tratados internacionales resultantes, conforme al artículo 23 constitucional, de preferente aplicación.

En virtud de lo antes planteado, según el autor, el juez debe juzgar conforme a la ley y por respeto a la misma y dentro de los límites de la discrecionalidad técnica, en la cual puede ejercer su arbitrio; pero la decisión emitida, no puede ser expresión de capricho o arbitrariedad, por cuanto el poder de decisión se concreta mediante el deber de motivación del fallo, el cual le viene impuesto como garantía eficiente de los justiciables para el ejercicio de los debidos controles de legalidad y legitimidad del acto jurisdiccional, mediante la proposición de los correspondientes recursos.

Sin duda alguna, el órgano jurisdiccional cumple una trascendente función dirigida a la solución de la situación llevada a su conocimiento por parte del justiciable, razón por la cual, la misma no puede ser resultado del ejercicio de actos caracterizados por la arbitrariedad o la discrecionalidad, sino, verdadera labor centrada en el respeto a la Constitución, a la normativa jurídica y fundamentalmente, a los derechos humanos, con base en las previsiones contenidas al respecto en tratados, acuerdos y convenios internacionales sobre los mismos, en aras de hacer prevalecer la justicia, en la oportunidad de justificar el pronunciamiento emitido.

e) El principio de responsabilidad.

El Estado atribuye funciones e impone obligaciones a los funcionarios, quienes obran al servicio de los ciudadanos, en virtud de lo cual, podrá exigirle responsabilidad por sus actos, y en virtud de ello, en caso de faltar a las mismas, deberá responder por sus consecuencias y reparar los daños producidos, cuando se actúa en detrimento del ciudadano o en flagrante violación de la Constitución o la Ley.

El antes citado principio, guarda marcada relación con las previsiones del numeral 8 del artículo 49 constitucional, desde cuya perspectiva, toda

persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por el error judicial, retardo u omisión injustificada y en relación con lo cual queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad del Estado, la responsabilidad personal del magistrado o juez y de actuar contra éstos, tal como señala Sarmiento (2000.27-28), quien agrega:

> En consecuencia, la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia se produce, como establece este dispositivo, por error judicial y por funcionamiento anormal de la justicia, que se circunscribe al retardo u omisión injustificada. Estas son las únicas causas de responsabilidad del Estado, vinculadas a la actuación del Poder Judicial, es decir, a la administración de justicia.

En este sentido, resulta interesante la posición del autor cuando procura conceptualizar el error judicial; y al efecto, aun cuando admite la falta de previsión legal al respecto, lo resume en la ignorancia y la negligencia, cuando pese a no haber intención manifiesta, la decisión resulta ostensiblemente contraria a norma legal expresa, o haya incumplido un trámite o formalidad legalmente ordenado bajo pena de nulidad. También se considera error judicial, en criterio del autor, el supuesto en el cual incurre el juez, cuando no corrige los defectos de una actuación judicial o cuando, por su culpa, se omita una resolución debida, en virtud de lo cual, causa al justiciable o a sus bienes, un daño, susceptible de ser reparado.

Una motivación insuficiente o fundamentada en falsos supuestos de hecho o de derecho, aunque recurrible, produce una decisión inadecuada y ocurre lo mismo, cuando la resolución es incongruente; e incluso, tal como da a entender el autor, ocasiona daño, implica inseguridad, afecta la tutela judicial efectiva, significa pérdida, retardo, dilaciones, imposibilidad, en

oportunidades de recurrir a las vías o mecanismos adecuados para conseguir la reparación del daño procesal ocasionado.

f) El Principio del Debido Proceso.

Representa la esencia de las responsabilidades asumidas por los funcionarios al servicio del Estado y por ende, al servicio de los ciudadanos, por cuanto les exige y fundamentalmente al juez, la atención de los planteamientos hechos por las partes, en el marco de un proceso justo, dentro del cual se respeten los derechos y garantías de los mismos y se actúe con estricto apego a la ley. Este principio se articula con otros, por cuanto de su observancia será posible obtener la verdadera protección de los derechos ciudadanos y ofrecer seguridad jurídica.

Sarmiento (ob. cit. 55), sostiene lo siguiente:

> Para que el acceso a la jurisdicción conduzca a resultados efectivos y justos, debe realizarse a través del doctrinalmente denominado Proceso debido, que es aquel que reúne las garantías necesarias para que la vía jurisdiccional cumpla a cabalidad su cometido de preservar los derechos ciudadanos…

La garantía de un pronunciamiento transparente, estará dada por la observancia a través del trámite procesal, de las garantías y derechos conferidas al ciudadano por el constituyente y el legislador, el cual puede ser contrario a los intereses del demandante o pretensionante; pero sería, ajustada a derecho, si es la resultante de un procedimiento en el cual haya sido objeto de un trato equilibrado y en igualdad de condiciones.

Acerca de tan importante principio, Camargo (2002.25), señala que:

> En suma, las garantías del debido proceso se entrelazan recíprocamente y son la base y límites de la función jurisdiccional del Estado en la impartición de justicia, especialmente en el campo penal…esas garantías integran el derecho a un juicio equitativo e imparcial, frente al juicio desigual, inequitativo, secreto y parcial, inherente a la inquisición medieval, resucitada, en algunos confines, en el siglo XX.

Tal como se ha expresado antes, el Estado de Derecho no puede ser tal, si quien clama por justicia, no es atendido en el marco de un proceso debido, rodeado de garantías, a través de las cuales, se logre la preservación de sus derechos y sobre todo, la confianza generada por la actuación equilibrada, justa y racional del órgano jurisdiccional, pendiente como debe estar de hacer justicia y no crear, como resultado de sus decisiones, situaciones confusas, generadoras de conflictos laterales, producto de los cuales se alargue indebidamente el proceso.

En relación a ello, Ortiz (2001. 135), expresa lo siguiente:

> De modo que el debido proceso- para las actuaciones judiciales- se cumple cuando el Poder Judicial conoce, decide y ejecuta las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos que determinen las leyes, lo cual resulta lógico, puesto que un procedimiento que sea producto del capricho del juzgador, a su real saber y entender, y además, al margen de lo establecido en la ley, no puede considerarse que sea un debido proceso, puesto que se estaría legalizando la arbitrariedad judicial.

En este sentido, los jueces en oportunidades emiten criterios contenidos en sus decisiones, los cuales, lejos de resolver el asunto llegado a su conocimiento, generan nuevos conflictos; y ello ocurre muchas veces, cuando Tribunales de alzada o Salas del máximo Tribunal de la República, emiten una decisión y poco tiempo después, en otro asunto similar, modifican

el anterior criterio, sin fundamentos serios perceptibles en la motivación de la nueva decisión. En ese orden de ideas, la ruptura jurisprudencial no ofrece asideros serios y pareciera obedecer a caprichos o posiciones personales, subjetivas, con las cuales no se contribuye a la asunción seria de la obligación de tutelar los derechos del ciudadano.

g) La Tutela Judicial.

Es un principio fundamental derivado de la responsabilidad asumida por el Estado de ofrecer bienestar a las personas, razón por la cual, a los fines de alcanzarlo, ofrece protección de sus derechos, pero al mismo tiempo, garantiza acceso a los órganos encargados de protegerlos en forma justa y equilibrada.

Ortiz (ob. cit.140), plantea lo siguiente:

> A nuestra manera de ver, todos los derechos procesales constitucionales conforman el derecho a la tutela judicial efectiva, aun cuando esta última tenga una sustantividad propia y no diferida o derivada de aquellos, en otras palabras, toda violación a alguno de los derechos procesales constitucionales constituye una vulneración de la efectividad de la tutela jurisdiccional, pero la violación del principio de la tutela jurisdiccional no constituye violación de aquellos.

En criterio del autor, la obligación estatal de tutelar los derechos ciudadanos comporta la observancia no sólo del derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, por cuanto es menester atender otros intrínsecamente vinculados a dicho principio, razón por la cual, la violación o inobservancia de estos, conlleva violación del principio de tutela judicial efectiva, aunque no necesariamente, la violación de éste implique afectación de los otros ligados a él.

h) La seguridad jurídica.

El principio en referencia, ejerce fundamental influencia a los efectos de la realización del Estado de Derecho y de Justicia proclamado en el texto constitucional, por cuanto implica la existencia de un legítimo entramado jurídico y un conjunto de órganos encargados de su aplicación y por otro lado, la certeza y la confianza generada por dicho ordenamiento y por los antes referidos entes en el ciudadano, quien en tal conocimiento, intuye y prevé los efectos devenidos de la infracción de las normas jurídicas.

El citado término, si bien aparece en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, inicialmente ligado al devenir económico del país, está vinculado hoy en día, a la necesidad de generar confianza por parte del Estado en el ordenamiento jurídico y en los órganos encargados de su aplicación. En virtud de ello, las obligaciones impuestas a los jueces, dan lugar a funciones y decisiones, las cuales gravitan en torno a ofrecer seguridad al justiciable, con relación a los antes señalados aspectos.

Sobre el particular, es menester traer a colación lo previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República de Ecuador, orientador acerca del asunto, cuando establece: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”

La antes citada disposición, es concordante con el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, del mismo país, cuyo contenido textual es el siguiente:

> Principio de Seguridad Jurídica**.-** Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de

> derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Claramente previsto dicho principio en el Sistema Jurídico de Ecuador, el mismo está ligado al respeto de la Constitución por parte de los jueces y a la existencia de las normas jurídicas previas, por cuya aplicación uniforme y constante, están obligados a velar, así como la de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado, las leyes y demás normas jurídicas.

Salvo la norma, referida a la seguridad jurídica como mecanismo ligado al devenir económico del país, no hay otra de la cual se desprenda expresamente su previsión en la Constitución venezolana, sin embargo, del propio texto constitucional, de las leyes venezolanas, de las normas contentivas de las obligaciones de los jueces y de los fines del Estado, se desprenden fundamentos serios de su existencia en el ordenamiento jurídico del país.

En verdad, los señalados fundamentos se evidencian, cuando se les atribuye a los órganos jurisdiccionales, la tarea de aplicar el plexo axiológico conformado por las garantías procesales incorporadas a la Carta Magna, de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y de las propias decisiones de los órganos del Estado, y cuando se les convierte en garantes de la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los valores y principios sobre los cuales gravita el Estado Constitucional diseñado en la norma suprema del país, se traducen en derechos inherentes a las personas, porque todo individuo aspira y siempre ha aspirado a la

construcción de una sociedad justa, en el marco de la cual, asistir a los órganos de administración de justicia represente una experiencia sin sobresaltos o dudas, producto de saber del compromiso de los entes estatales, cualquiera sea el mismo y fundamentalmente los jurisdiccionales, de ofrecer un trato digno, equilibrado, democrático y justo a quienes requieren un pronunciamiento o una respuesta frente a determinadas peticiones

En efecto, en el marco de un Estado de Justicia dentro del cual prevalezcan los derechos de las personas, los órganos jurisdiccionales se encargarán de su protección, y evitarán acudir a mecanismos, producto de los cuales el justiciable manifieste inseguridad y así lo plantee en la oportunidad de ejercer los medios de impugnación ofrecidos por el legislador, a los fines de enervar los efectos de algunas decisiones, las cuales, lejos de resolver el asunto o los incidentes surgidos a los largo del proceso produzcan confusión y falta de certeza.

Un Estado como el antes descrito, fundamenta sus ejecutorias en la estricta obediencia y observancia de los derechos humanos, de las garantías procesales consagradas en la Constitución, en los valores y principios, razón de ser de su ordenamiento y de sus actuaciones, motivo por el cual debe preocuparse por hacer realidad sus compromisos, esencia de su talante democrático y social de derecho y de justicia. El Estado está obligado a garantizar al ciudadano, la Tutela Efectiva de sus Derechos, dentro de los cuales está el de lograr una sentencia efectiva y eficaz y como resultado de ello la certeza, traducida en Seguridad Jurídica.

CAPÍTULO II

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Tal como se ha señalado anteriormente, producto de la nueva visión del ciudadano y sus derechos, la humanidad goza, en términos generales, de un nuevo concepto de Estado y ello como resultado del proceso posterior a la Segunda Guerra Mundial, ocurrida la derrota del Nazi-Fascismo, periodo rico en conquistas relacionadas con la protección de los derechos humanos, gracias a la preocupación de la mayor parte de los países del orbe, por la construcción de un entramado jurídico orientado en ese sentido, y como resultado de ello, la inclusión de garantías procesales en la carta magna de los mismos, con lo cual se arriba a la Constitucionalización del proceso, como garantía de la efectiva protección de los citados derechos.

Sobre los Derechos Humanos, su desarrollo y la materialización del Estado de Derecho material, Lösing (2006. 61), señala que:

> Estos se han ido desarrollando a lo largo de toda la historia de la humanidad y salen a la luz, definitivamente, en la concepción del Estado de Derecho material. El Estado de Derecho material incluye todos los aspectos del Estado de Derecho formal, pero añade la subordinación de la legislación a un ordenamiento de valores de rango superior (la Constitución), que incluye lo que llamamos derechos fundamentales. Si están dadas estas condiciones en el Derecho de Estado, y se logra su vigencia en la realidad, entonces encontramos la justificación actual para la inversión de los términos “Derecho de Estado” a “Estado de Derecho”. Llega con ello el momento en el cual, el súbdito se convierte en ciudadano. Esto significa que el desarrollo del “Estado de Derecho” está estrechamente ligado al desarrollo de los derechos fundamentales.

El desarrollo experimentado por los derechos humanos, trae como consecuencia el surgimiento del Estado de Derecho material, el cual incluirá no solo los asuntos o aspectos ligados al Derecho Formal, propio del Derecho Estado, sino una serie de valores y principios, a los cuales se subordinará la legislación de cada país al momento de asumir el compromiso de respetarlos, para dar paso al Estado de Derecho, definitivamente relacionado con la vigencia efectiva de los derechos inherentes a los seres humanos.

Como resultado del proceso de inclusión de los derechos humanos y de las garantías procesales para su protección en los textos constitucionales, corresponderá a cada individuo, procurar la defensa de los mismos y a tales efectos hacer uso de los mecanismos conferidos en el texto constitucional para la consecución de su efectivo resguardo, cuando alguno de ellos resulte lesionado o amenazado.

En ese sentido, el artículo 19 del texto constitucional venezolano, en perfecta congruencia con la tendencia instaurada en los últimos tiempos, a raíz del proceso de Constitucionalización de los derechos humanos, consagra principios fundamentales como la irrenunciabilidad, la progresividad, la indivisibilidad vinculados y característicos de los derechos ciudadanos, pero ello no significa la obligatoriedad de su ejercicio, por cuanto, una vez titular del derecho, cada individuo en ejercicio de su libertad de escoger, decidirá la medida en la cual lo hará.

Ahora bien, el Estado colocado al servicio del ciudadano se ha preocupado por garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, y al efecto ha previsto en la carta magna, mecanismos a los cuales el individuo está facultado a acudir con miras a lograr su efectiva protección, independientemente de su consagración en el mismo texto, por cuanto sólo debe tratarse de un derecho

inherente a los seres humanos, para ser objeto de protección. Así, uno de los más importantes atributos o facultades contemplados en los textos constitucionales es el Derecho a la Jurisdicción, considerado por muchos autores como aquel consistente en la facultad atribuida a todo ciudadano de acudir por ante los órganos jurisdiccionales, en procura de protección de sus intereses.

Para Fernández (2004.100), el Derecho a la Jurisdicción es “el derecho constitucional a obtener de la autoridad competente, usualmente los tribunales establecidos por la ley, la tutela efectiva de los derechos subjetivos…”

El referido autor concibe el Derecho a la Jurisdicción en dos sentidos, es decir, como una función estatal desplegada por los órganos jurisdiccionales y como un derecho ciudadano, por medio del cual, quien resulte vulnerado o amenazado en sus derechos, podrá acudir por ante los citados órganos, a fin de requerir la protección de los mismos.

Si bien para algunos autores existe un Derecho a la Jurisdicción, para otros el mismo no puede ser concebido como una facultad o poder aislado atribuido al ciudadano, por cuanto no se basta por sí solo y por ello se admite su relación o vinculación con otros derechos, respecto a los cuales se le ha llegado a considerar en oportunidades, presupuesto y en otras, parte integrante de ellos. En ese sentido, el Derecho a la jurisdicción es considerado, por un lado, derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, e incluso derecho de acción, y por otro lado, se le concibe como parte integrante de la tutela judicial efectiva.

Ortiz (ob. cit. 113), se inscribe dentro del grupo sustentador de la primera corriente, cuando plantea lo siguiente:

> …el derecho a la jurisdicción significa el acceso ante los órganos jurisdiccionales, y tal posibilidad, se denomina acción, en otras palabras el derecho de accionar no es más que la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, es decir, derecho la jurisdicción que tiene, hoy día, rango constitucional. Aunque en verdad, siempre debió haber sido así.

Para el autor citado, el derecho de accionar de rango constitucional, se corresponde perfectamente con el derecho de jurisdicción, y representa el mecanismo, por medio del cual, como señala más adelante, se pone en marcha el proceso y en virtud de ello, el derecho a la jurisdicción sería uno y el derecho a la tutela judicial efectiva sería otro.

El Constituyente venezolano, en la oportunidad de redactar la Constitución de 1999, se cuidó de considerar el Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia como derecho de accionar, como derecho a la jurisdicción y vinculado al ejercicio del mismo, estableció su finalidad, consistente en la posibilidad ciudadana de solicitar protección de sus derechos, incluso los colectivos y difusos. Ello se desprende del texto del artículo 26 constitucional, cuando establece: “Todo ciudadano tiene derecho a acceder a los órganos de administración de justicia y a la tutela de sus intereses, incluso los colectivos y difusos…”

De la misma norma se desprende la consecuencia del ejercicio del antes citado derecho, por cuanto gracias a ello, el justiciable tendrá derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, no basta con acudir por ante los órganos jurisdiccionales y requerir la protección de sus derechos, por cuanto tal requerimiento debe materializarse, mediante el pronunciamiento de una decisión resolutoria del asunto sometido a conocimiento del juez.

En perfecta congruencia con lo previsto en el antes citado artículo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado en sentencia

No 02-15 de fecha 20 de junio del 2002, citada por Rosales et all (2007 p. 75), lo siguiente:

> El artículo 26 de la Constitución expresa que 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 y a la tutela efectiva de los mismos. El acceso a la justicia se le garantiza así directamente a toda persona natural o jurídica, mediante el ejercicio de su derecho de acción, a través de la demanda, la cual para ser admitida debe cumplir determinados requisitos, pero la acción, como llave para mover la jurisdicción, la tienen todas las personas capaces que solicitan justicia, sin necesidad de utilizar intermediarios para ello, a menos que se garanticen una serie de derechos que obliguen al intermediario a actuar.

Como puede observarse del texto de la sentencia citada, la Sala Constitucional distingue el acceso a los órganos de administración de justicia, de la Tutela Judicial efectiva, la cual vendría a ser, el resultado o la consecuencia natural y racional del ejercicio de tan importante derecho, representado por la facultad otorgada constitucionalmente a todo ciudadano, sin distinción, de acudir por ante los citados órganos, en procura de protección de sus derechos e intereses, tanto individuales como colectivos y difusos, mediante el ejercicio de la acción.

La interposición de la acción o derecho de accionar, está consagrado constitucionalmente, en el mismo dispositivo citado, mediante el cual y a través de la demanda, se pone en movimiento la jurisdicción, entendida en el marco del artículo 253 del mismo texto, como potestad estatal, ejercida en nombre de la ciudadanía, a través de los órganos jurisdiccionales para recibir, conocer y decidir lo conducente sobre asuntos sometidos a su consideración.

Tal como se ha indicado antes, existe una segunda corriente según la cual no existiría un derecho a la Jurisdicción, por cuanto la misma es considerada un elemento integrante del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. En esta sentido, el autor Fernández (ob.cit. 99-121), alude a la posición asumida sobre el tema por el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia parcialmente transcrita a continuación:

> …derecho a la Tutela Judicial Efectiva, supone positivamente, el acceso al proceso y el uso de los instrumentos que en él se proporcionan para la defensa de los propios intereses, con el limite más trascendente, formulado negativamente de la prohibición de indefensión a que se alude en su inciso final, garantía que en sentido amplio, implica el respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar, cuando estimaren conveniente, con vistas al reconocimiento judicial de su tesis.

A diferencia de la posición del autor Ortiz, para el alto Tribunal español, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, supone: a) Acceso al proceso; b) El uso de instrumentos aptos para la defensa de los intereses en juego; c) Una derivación de la prohibición de indefensión; d) Una garantía, a través de la cual se respeta el derecho a la contradicción; e) Derecho a la disponibilidad de las mismas oportunidades en igualdad de condiciones, por parte de los contendientes, para alegar y probar, en la búsqueda del reconocimiento de su tesis. En virtud de esta posición, el derecho a la jurisdicción forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, e incluso asoma garantías del debido proceso.

En ese orden de ideas, Acevedo (2003. 232), sostiene que:

> La Tutela Judicial efectiva no es sino el principio según el cual cualquier persona puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacifico de sus pretensiones ante la justicia para que

> esas pretensiones sean satisfechas. Lo que no quiere decir, aceptarlas, sino resueltas razonadamente con arreglo a Derecho y en un lapso de tiempo razonable, a lo largo de un proceso en que todas las personas titulares de derechos e intereses afectadas por estas pretensiones puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones.

De esa manera, se concibe la figura bajo consideración como el derecho atribuido a toda persona, de acceso a los órganos de administración de justicia, a los fines de requerir la protección de sus intereses en el ejercicio pacífico de sus pretensiones, pero ello no debe circunscribirse a la admisión de las mismas, sino a la resolución razonada conforme a derecho, en tiempo oportuno, a lo largo de un proceso justo. Así, el acceso a los órganos de administración de justicia es parte de la Tutela Judicial Efectiva.

Para algunos autores partícipes de esta tendencia, el acceso a la jurisdicción es parte de una dualidad implícita en la Tutela Judicial Efectiva, en ese sentido, Zerpa (2007. 165), señala lo siguiente:

> Así, creemos acertado conforme al artículo 26 Constitucional, categorizar lo que llamamos, la "Doble Dualidad de la Tutela Judicial Efectiva" Expliquemos:
>
> Conforme a esa norma, la primera de esas dualidades, es que la tutela no se concreta al simple "acceso", a la admisión a trámite de una pretensión, si no que no hay tal culminación tutelar, si no hay una respuesta ante el trámite de impulso. Y dicha propuesta no ha de ser asumida, como un resultado de rutina, sino como una exigencia de prontitud, de accesibilidad, de imparcialidad, de idoneidad, de transparencia, de autonomía, de independencia, de responsabilidad, de equidad, de carácter expedito, no dilatada, y ausente de ritualismos repositorios de carácter inútil.
>
> Y ahora bien, ¿cuál es la segunda de esas "dualidades" de la Tutela Judicial? Y la respuesta está en la precisión de que los órganos jurisdiccionales, de acuerdo al citado encabezamiento del artículo 26 Constitucional, no solo debe reconocer derechos

> de tenencia pretérita, que han sido desconocidos, sino también intereses que no siendo derechos aún, con la tutela jurisdiccional, tales intereses pueden ser convertidos en derecho por la vía de ejemplo, fallo mero declarativos de creación de derechos.

El autor, al hablar de la doble dualidad, considera el acceso a la jurisdicción como parte implícita en la tutela judicial efectiva y en virtud de ello, tal derecho implica no sólo acceso al órgano jurisdiccional ni a la admisión a trámite de su pretensión, por cuanto es necesaria su materialización a través de una respuesta al trámite, la cual debe caracterizarse por la accesibilidad, prontitud, imparcialidad, idoneidad, transparencia, equidad, por lo expedito, sin dilaciones y reposiciones inútiles.

La respuesta dada por el Estado, no debe circunscribirse sólo a lo antes señalado, por cuanto debe significar además, reconocimiento de derechos pertenecientes al solicitante y en oportunidades, conversión de intereses en derechos producto de la decisión emanada del órgano jurisdiccional. El autor enmarca el Derecho a la Jurisdicción dentro de la Tutela Judicial Efectiva, pero ello implica no sólo acceso, sino respuesta y reconocimiento de derechos y de intereses convertibles en derechos, resultado del pronunciamiento del órgano jurisdiccional.

Para Casal (ob. cit.103), el acceso a la justicia, debe entenderse en dos sentidos, y al efecto señala:

> A partir de las diferentes aproximaciones: a la noción de acceso a la justicia puede establecerse una distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto de acceso a la justicia. De acuerdo con el primero, el acceso a la justicia es un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos e intereses o la resolución de conflictos,

> lo cual implica la posibilidad cierta de acudir ante las instancias facultadas para cumplir esta función y de hallar en estas, mediante el procedimiento debido, una solución jurídica a la situación planteada.
>
> En un sentido estricto el acceso a la justicia es un derecho adscrito al 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, consagrado en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se contrae a la posibilidad efectiva de acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de derechos o intereses... (…)…

Como puede observarse, el autor atribuye al derecho de acceso a la administración de justicia dos vertientes: acceso puro, es decir, derecho de disponer de los órganos por ante los cuales se pueda acudir en solicitud de la protección de derechos y en sentido estricto, significaría, no sólo disponer de los órganos o instancias a los cuales acudir, sino, tener la posibilidad cierta de exigir protección de los derechos, mediante un juicio justo, es decir, en el marco del debido proceso. Así, desde la perspectiva de esta posición doctrinaria, se enmarcaría el acceso a la justicia dentro de la tutela judicial efectiva.

Las argumentaciones doctrinarias antes señaladas, informan de tendencias, en torno al derecho de acceso a los órganos de administración de justicia y el derecho a solicitar protección de sus intereses por parte del ciudadano, las cuales, parecen complementarse, pero acceder a los órganos jurisdiccionales y demandar la salvaguarda de los intereses no es suficiente, por cuanto se hace necesario obtener una respuesta por parte de aquel ente ante el cual se acude en busca de justicia.

Esa respuesta, debe producirse, en el marco de un proceso en el cual se observen las garantías procesales, a través de una decisión oportuna, eficaz, justa, la cual debe ofrecer certeza o seguridad al justiciable, quien debe

contar con la efectiva ejecución de la decisión o el efectivo conocimiento de su contenido, sin lugar a dudas, ni a equívocos, como garantía de la satisfacción de su pretensión. Es decir, el ciudadano, el justiciable, tiene derecho a acceder a los órganos de administración de justicia y a la Tutela Judicial Efectiva de sus intereses.

- **Definición.**

El término Tutela Judicial Efectiva, considerado por Pesci-Feltri (ob. cit.21), una tautología, porque "desde el mismo momento en que en el espíritu del hombre afloró el valor "justicia" siempre se pensó que ella no podía ser, sino efectiva…", ha experimentado un interesante tránsito evolutivo, producto, fundamentalmente, de los avances experimentados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud de la creciente demanda de protección, planteada por la ciudadanía sobre los mismos.

En términos similares se expresa Ortiz (ob. cit. 142), cuando plantea:

> El Estado de derecho es ante todo un Estado de tutela, esto es, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos (individuales o colectivos). Pareciera un contrasentido en este marco de ideas, pensar en una tutela judicial efectiva, puesto que si la tutela es judicial, es per se efectiva, si así no fuera dejaría de ser tutela. Sin embargo la locución ha sido ampliamente difundida en el mundo contemporáneo como para prescindir de ella, porque denota unas consideraciones, que no basta con una simple tutela judicial, sino que además sugiere la idea de efectividad material….la tutela judicial efectiva, no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento jurídico no permite, y además debe siempre tomarse en cuenta que tanta tutela judicial efectiva merece quien la pide como la persona contra la cual se pide. Es por ello que toda tutela judicial, para ser efectiva, debe respetar siempre los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería realmente un contrasentido, que

> la tutela judicial efectiva se convirtiera en una falta de tutela judicial de los demás.

A pesar de considerar un contrasentido hablar de tutela judicial efectiva, por cuanto si es judicial, debe ser per se efectiva, admite sin embargo el tema, por cuanto se ha extendido universalmente y porque tanta protección merece quien reclama, como aquel a quien se le reclama; y por ello, para ser efectiva, la tutela debe respetar los derechos fundamentales de los justiciables, por cuanto no lo sería, si se convirtiera en falta de tutela de los demás.

Más adelante refuerza lo dicho (ob. cit. 149), cuando se refiere a la integración de la tutela judicial efectiva, la cual según sostiene, estaría conformada por todos los derechos procesales incorporados en la Constitución, aún cuando tal principio tenga una sustantividad propia y no derivada de los mismos; razón por la cual, desde su percepción, la violación de los citados derechos, significa inobservancia de la tutela judicial efectiva.

Para Richiani (2004. 247), la Tutela Judicial Efectiva es:

> El derecho que tiene todo ciudadano a obtener la tutela efectiva de los jueces, en ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previendo en corolario, que nunca se produzca indefensión.
>
> El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, es una institución compleja que se compone de un conjunto de derechos específicos debidamente numerados en el articulado antes mencionado. Del cual entre otros, se denota el derecho de acceso a la justicia y por ende al mismo proceso.

Para el citado autor, la Tutela Judicial efectiva comporta un derecho atribuido a toda persona con miras a obtener de los jueces respuesta efectiva, traducida en protección de los derechos e intereses propios, y en virtud de

ello, tendría como significado, acceso a los órganos de administración de justicia, al proceso mismo y a la protección o tutela de los derechos ciudadanos.

Algunos autores incluyen al Debido Proceso como parte de la Tutela Judicial Efectiva, dentro de los cuales está Acuña (2013.12), para quien el citado principio es un derecho complejo, en coincidencia con el criterio sustentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, desde cuya perspectiva el mismo comprende varios derechos, dentro de ellos, el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a ser oído, en cualquier proceso y a dirigir peticiones ante cualquier autoridad y al efecto señala como fundamento de los mismos, los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Se convierte la Tutela Judicial Efectiva en Derecho-Principio y el mismo, ha sido resultado de un largo proceso, al fragor de las luchas llevadas a cabo por hombres y mujeres, preocupados por lograr no sólo el reconocimiento de los derechos humanos a través de tratados internacionales y de su efectiva incorporación a los textos constitucionales de cada país, sino por el establecimiento de mecanismos dirigidos a garantizar la protección de los mismos y evitar por lo tanto, la inefectividad de los textos normativos antes señalados en torno a la materia. De allí, la progresiva configuración del término, devenido en instrumento, garante del ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos.

La tutela Judicial Efectiva tiene sus orígenes, conforme lo señalan los conocedores del tema, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando desde las trincheras de luchas ciudadanas, se procuró evitar la materialización de amenazas comunes y experimentadas en períodos

previos al señalado acontecimiento; es decir, los abusos mediante el uso del Derecho Penal para la persecución de quienes eran considerados enemigos por el régimen de turno y la aplicación arbitraria de decisiones administrativas, con el ánimo también persecutorio, sin ofrecer garantías al perseguido penal, para acceder al órgano jurisdiccional, sino sólo cuando fuese para ser juzgado con miras a hacer valer sus derechos y exigir con la finalidad de su protección, un pronunciamiento resolutorio del asunto producto del cual se le afectaba.

Según Ortiz (ob. cit. 142), los orígenes de la Tutela Judicial Efectiva se remontan y en específico, se le ubica en el artículo 24 de la Constitución de Italia de 1947, en el cual se preveía la facultad atribuida a cualquier persona para actuar en juicio, en procura de la tutela de sus derechos, conquista contemplada en el numeral 1 del artículo 103 y el artículo 19 V de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Desde esa perspectiva, los órganos jurisdiccionales se convierten, en los instrumentos estatales, encargados de atender de manera formal los asuntos producto de los cuales se afecten la convivencia, la paz social y por lo tanto, la determinante posición de poner fin a la venganza y la arbitrariedad, como mecanismo resolutorio de conflictos.

Efectivamente, en una primera etapa, cuyos inicios se remontan a la posterioridad de la conflagración mundial, los Estados integrantes de la alianza contra el poderío nazi, y después de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), procedieron a la elaboración de normas y reglas aplicables en procesos penales, con miras a detener o morigerar los efectos del comportamiento abusivo de los órganos estatales frente a los ciudadanos, no en balde, ya se habían reconocido los derechos de los hombres y se consideraba la necesidad de protegerlos, a fin de garantizar su vigencia y efectividad.

Con la finalización del conflicto bélico, la figura en estudio adquirió visos de formalidad, ante la necesidad de establecer límites a los abusos del gobierno Nazi, pero desde tiempos inmemoriales, la institución jurídica ha estado presente, porque cuando el ser humano reclama justicia, de alguna manera está exigiendo la protección o tutela de sus derechos.

Ya para 1978, según la información del antes citado autor (ob. cit. 146), la Constitución Española, consagró en su artículo 24.1, el principio de la tutela judicial efectiva, como derecho correspondiente a toda persona; el cual, en criterio del autor, es consagratorio del derecho de acceso a la justicia, correspondiente a todo ciudadano ante la posibilidad de cualquier situación, producto de la cual se afecte el ejercicio y goce de derechos y no sólo frente a los actos o injerencias del Poder Público.

El hombre ha estado siempre en la constante búsqueda de mecanismos a través de los cuales pueda lograr efectividad en la tutela de sus derechos; por eso, luego de hacer uso de la autotutela, apostó por la atribución del conocimiento del asunto o conflicto, a un tercero imparcial, para desembocar finalmente en el Estado, al cual traslada la responsabilidad, de ofrecer respuesta a sus reclamos, a fin de evitar la confrontación personal, producto de la cual, se cometieron muchas injusticias

No obstante los esfuerzos realizados por el hombre con miras a lograr a través de la creación de tribunales, la solución imparcial de los conflictos y la protección efectiva de los derechos ciudadanos, el carácter burgués de los órganos jurisdiccionales y el dominio de las clases poderosas, impuso una justicia mercenaria, producto de la cual, sólo quienes estuviesen en capacidad económica de cubrir las exigencias requeridas, podían obtener respuesta a los reclamos planteados; y sobre todo, se impuso la preeminencia de la Ley por encima de los derechos ciudadanos.

El Estado liberal surgido después de la Revolución Francesa, concede importancia a la norma, pero lejos de significar salvaguarda de derechos, se convirtió en obstáculo para la efectiva protección de los mismos, dada la exigencia de su desarrollo en las leyes, lo que a decir de Casal (ob. cit 21), condujo a un sobredimensionamiento del valor de la ley, la cual termina usurpando el protagonismo a los derechos.

El legicentrismo, tal como denomina Casal, al proceso según el cual los derechos ciudadanos terminaron avasallados por la imposición de la ley y con ella, de las formas, condujo a la comisión de muchos abusos y en aras de poner fin a los mismos, surgieron movimientos cuya tendencia era la de exigir el efectivo real reconocimiento y la protección de los derechos humanos, frente al poder descomunal manejado por los entes estatales y a facilitar garantías, vías y métodos idóneos para asegurar el goce y ejercicio pleno de los mismos; por eso, desde este importante momento de la historia, se incorpora a textos normativos la figura de la Tutela Judicial Efectiva.

El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), establece:

> Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oído 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.

La tutela judicial efectiva se traduce en derecho atribuido a toda persona, de acudir por ante órganos jurisdiccionales, independientes e imparciales, a fin de ser oído en igualdad de condiciones, para la determinación de sus derechos y obligaciones o con miras al examen de cualquier acusación en su contra en materia penal, lo cual incluiría, la posibilidad de examen de la

sentencia proferida, a través de la interposición de los recursos correspondientes.

Del mismo modo, el artículo 28 del antes citado texto normativo, establece la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los derechos de las personas, quienes tienen derecho a exigirlo, cuando establece: "…toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos".

Desde la perspectiva de las transcritas normas, se evidencia la obligación contraída por los países suscriptores de la citada declaración, de establecer un orden social no sólo interno sino internacional, a fin de garantizar a los titulares de derechos la posibilidad de acudir por ante los órganos competentes a requerir su protección, la cual se traduce en la tutela de los mismos.

El artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos del 4 de noviembre de 1950, consagra el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en franca demostración del avance alcanzado por el mismo, ante la necesidad de proteger al individuo frente a los abusos de poder del Estado, hecho perseguido también por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969, consagratorio así mismo de derechos y garantías propios del debido proceso.

En concordancia con el antes citado texto, la Carta Magna venezolana de 1961, previó en su artículo 68 lo siguiente:

> Todos pueden utilizar los órganos de administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no tengan medios suficientes.
>
> La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

De la norma transcrita se extraen los elementos integrantes de la figura bajo estudio, dentro de los cuales están: a) El derecho al Acceso a los órganos de administración de justicia; b) El derecho a la protección de los derechos e intereses de las personas; y c) El derecho a la Defensa. De los citados elementos, los dos primeros están relacionados con el contenido del artículo 26 del texto constitucional actual, el cual prevé como derechos ciudadanos, el acceso a los órganos de administración de justicia y la tutela o protección de los derechos e intereses individuales y el último al artículo 49 eiusdem, referido al Debido Proceso. En este caso, como puede observarse, producto de lo poco avanzado, para la época, de los criterios sobre el asunto, no se hacía referencia a los intereses colectivos y difusos.

Durante la vigencia del antes citado texto, la actuación de los órganos jurisdiccionales no resultó ser la adecuada fórmula para hacer prevalecer los derechos ciudadanos, porque vigente el pensamiento liberal burgués de marcada influencia para la época, convirtió a la jurisprudencia en el instrumento a través del cual el Estado se encargó de introducir remedios a una justicia sumisa frente a la exigencia de formalismos y requisitos lesivos a la protección de los mismos. En virtud de ello, Prado (s/f.77), sostiene que:

> Fue la jurisprudencia, fundamentalmente en materia de amparo constitucional y en el área de lo contencioso administrativo, en la cual, las inmunidades y prerrogativas del Poder Ejecutivo y de la Administración en general, obstaculizan la tutela judicial

> efectiva, que este principio se fue imponiendo como base de muchas de las decisiones en las que en efecto se establecía que el mero acceso al órgano jurisdiccional era insuficiente, si éste no otorgaba una protección justa y eficaz de los derechos del accionante.

En definitiva, la Tutela Judicial Efectiva se erige en mecanismo a través del cual, se garantiza al ciudadano el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de los cuales es titular, cuyo reconocimiento resultaría insuficiente, de no materializarse su protección, por esa razón, la consagración constitucional, convencional y legal de los mismos, no debe constituir una mera declaración de principios, sobre todo, cuando de enfrentarse al poder del Estado se trate.

Al referirse a la Tutela Judicial Efectiva y su vigencia en el Estado de Derecho, Ortiz (ob.cit.156) plantea lo siguiente:

> Es posible afirmar que el estado de Derecho es, en sí mismo, un estado de tutela, es decir, un conjunto de disposiciones o normas de conducta destinadas, por una parte a dirimir conflictos entre particulares o a atender sus peticiones (pretensiones), y por otra, a tutelar o garantizar el pleno ejercicio de los derechos y las libertades. De allí que todo el ordenamiento jurídico- y por consiguiente-todos los órganos del Estado-tienen una función tutelar, es decir, su acción está dirigida a garantizar a los particulares el libre desenvolvimiento de su personalidad, sus derechos y obligaciones.

La Tutela Judicial Efectiva va mucho más allá de ser un mecanismo para dirimir conflictos entre particulares, por cuanto el Estado de Derecho es Estado de Tutela y por lo tanto no sólo resuelve conflictos entre particulares o significa atender pretensiones de las personas, por cuanto su finalidad es fundamentalmente garantizadora del ejercicio pleno de los derechos y las libertades ciudadanas, en virtud de lo cual, todos los órganos estatales están llamados a ejercer una función tutelar dirigida a

garantizar el libre desenvolvimiento de la personalidad de los individuos, sus derechos y obligaciones.

La progresividad de los derechos ha dado lugar a la constitucionalización de la Tutela Judicial Efectiva, para cuya consecución se ha prohibido otorgar mayor relevancia a las formalidades procesales no esenciales, con lo cual se procura evitar la sumisión de los derechos ciudadanos a las mismas.

En virtud de lo antes expresado, la Carta Magna consagra al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia conforme al ya citado artículo 257 y el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, según el cual, a los fines de lograr la protección de sus intereses, los ciudadanos tendrán derecho a acudir a órganos jurisdiccionales, a los fines de exigir la tutela judicial de los mismos, conforme al artículo 26 del citado texto. De esa manera, el citado derecho dejó de ser simple acceso jurisdiccional, para convertirse en verdadera garantía procesal de amplio contenido.

La Tutela Judicial Efectiva resulta ser un Derecho-principio, por medio del cual el ciudadano está facultado para solicitar de los órganos jurisdiccionales, la protección de sus derechos e intereses, a través de la emisión de una decisión oportuna, efectiva, eficaz, congruente y susceptible de ejecución, en el marco de un proceso en el cual se observen las garantías consagradas constitucionalmente, se obvien las formalidades no esenciales, a fin de evitar la sumisión de los derechos ciudadanos frente a las mismas, por cuanto el fin ulterior del proceso es, el de hacer prevalecer la justicia y la seguridad jurídica.

- **Derechos que informan la Tutela Judicial Efectiva.**

Tal como se ha establecido en líneas anteriores, para algunos autores existe un derecho a la jurisdicción, denominado derecho de acceso a la administración de justicia o derecho de acción, diferente del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el cual sería el derecho a obtener del órgano jurisdiccional un pronunciamiento resolutorio del asunto sometido a su consideración. Es decir, la Tutela Judicial Efectiva sería acceso a los órganos de administración de Justicia y obtención de un pronunciamiento por parte del tribunal al cual se somete el conocimiento de la causa, con miras a dar respuesta a los requerimientos del justiciable.

Sin embargo, otros no conciben la Tutela Judicial Efectiva, sin incluir o relacionarla con la observancia de una serie de derechos propios del debido proceso, es decir, los hay para quienes la materialización de la tutela judicial efectiva se logra con la sujeción de la misma, a las previsiones del artículo 49 constitucional, razón por la cual, dependerá de la posición contenida en criterios doctrinarios y jurisprudenciales respecto a la señalada figura, para considerarla de contenido escaso, amplio o complejo**.**

Al hacer consideraciones sobre el alcance de la Tutela Judicial Efectiva, Pesci-Feltri (ob.it. 15), expresa lo siguiente:

> Debemos por lo tanto destacar, en primer término, que tanto el artículo 26 que analizamos, como el 68 de la Constitución derogada, consagran el ejercicio del derecho de acción, al establecer este último el mismo concepto, pero en términos distintos, que “toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses” La manera para tener acceso a los órganos de administración de justicia es ejerciendo el derecho de acción que, como hemos definido en otro lugar, consiste “en

> el derecho subjetivo de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional para resolver la controversia que plantea la demanda, mediante la declaración de la voluntad de la ley aplicable al caso concreto.

Para el autor citado, el artículo 26 constitucional comprende el derecho a accionar, medio a través del cual se ejerce a su vez el derecho subjetivo de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, con miras a lograr la solución de una controversia planteada en la demanda, a través del pronunciamiento mediante el cual declare la voluntad de la ley con relación al caso concreto; de esa manera, los componentes de la citada figura serían, según el autor, el derecho de accionar, el derecho de acceso al órgano jurisdiccional y el derecho a la tutela judicial efectiva, propiamente dicho.

Para Pico (1997. 59), el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, tal como está concebida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, guarda similitud con la concepción ofrecida sobre la misma por el Tribunal Constitucional Español, por cuanto se le atribuye caracteres de complejidad, cuando dentro de sus elementos incluye, el acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho, congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto.

Para el procesalista, hablar de Tutela Judicial Efectiva, significa hacer referencia a una institución, constituida desde la perspectiva constitucional venezolana en una figura jurídica compleja, la cual guarda similitud a la concebida por el Tribunal Constitucional Español, por cuanto no sólo comprende acceso a los órganos de administración de justicia, sino derecho de requerir y obtener un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional fundado en derecho, congruente, además, efectiva y recurrible.

En este sentido, Parra (ob.cit. 373), expresa:

> La propia norma constitucional 26 se refiere expresamente al derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales que tiene toda persona, del cual se deriva el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos. De esos a su vez, nacen importantes garantías procesales fundamentales, dentro de las cuales podemos enunciar, verbigracia, los derechos al ejercicio de 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 fundamentada en derecho congruente, el derecho a la ejecución de la sentencia, más enfocada como garantía colectiva que individual; y el derecho a ejercer contra las sentencias judiciales los recursos establecidos en la legislación adjetiva

Para el autor, la Tutela Judicial Efectiva deriva del derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, atribuible a toda persona, para requerir la protección de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos y difusos y cuyo contenido comprende una serie de garantías procesales, las cuales van desde el derecho a ejercer la acción, su admisión, a la apertura del proceso, a la notificación o citación de la otra parte, a obtener sentencia fundamentada en derecho; es decir, un pronunciamiento motivado, congruente, a ejecutarla e impugnarla mediante el empleo de los recursos legalmente establecidos

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se inscribe en la tesis según la cual se amplía el contenido de la Tutela Judicial Efectiva, tal como se desprende de Sentencia Nº 576 de fecha 27 de abril de 2001, dictada en expediente Nº 00-2794, la cual señala que:

> La Constitución de la República en su artículo 26 consagra la garantía jurisdiccional, también llamada el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que ha sido definido como aquel, atribuido a

> toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca una mínima garantía (…) Es, pues, la garantía jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano (…) para conseguir una decisión dictada conforme a Derecho (…).

La sentencia citada, concibe a la Tutela Judicial efectiva, como un derecho atribuido a toda persona, el cual comprende el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia, a fin de lograr la tramitación de sus pretensiones, pero ello debe ser a través de un proceso dotado de garantías, y el derecho a una decisión dictada conforme a derecho.

La misma Sala, en sentencia No 708 de fecha 10/05/2001, señala sobre la figura bajo consideración, lo siguiente:

> …el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia. En orden a posibilitar el ejercicio efectivo de ese derecho el Estado debe establecer tribunales, asignarles jurisdicción y competencia y dictar normas de procedimiento. Así mismo, el derecho a la jurisdicción no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que debe brindar a los administrados una tutela judicial efectiva a sus derechos individuales, en orden a satisfacer un adecuado servicio de justicia. Para ello, es necesario que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo problema radica en el respeto del derecho de defensa y que la pretensión se resuelva mediante una sentencia que debe ser oportuna, fundada y justa.

Desde la perspectiva de la sentencia citada, la tutela judicial efectiva es parte del derecho a la jurisdicción, el cual comprende también el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia; es decir, debe tratarse de tribunales dotados de jurisdicción y competencia y en el marco de un procedimiento legalmente previsto. Pero el citado derecho a

la jurisdicción, además de ser acceso a los órganos jurisdiccionales, debe significar o tener como fin, la protección de los derechos de quienes acuden a ellos, con miras a satisfacer el servicio de justicia, para lo cual se requiere la observancia del debido proceso, cimentado sobre el derecho a la defensa y la resolución de la pretensión, la cual debe materializarse mediante la emisión de una sentencia oportuna, fundada y justa.

Cayo (2010. 93), sostiene que:

> Cuando hablamos de Tutela Judicial Efectiva, nos hemos de referir necesariamente a qué posición y garantías tienen las personas respecto al acceso a los órganos jurisdiccionales, la formulación de alegaciones, la proposición y práctica de la prueba, la obtención de una resolución motivada y la ejecución de la misma cuando esto fuese preciso.

La Tutela Judicial efectiva se materializaría, según el autor, conforme a la posición y las garantías de las cuales gocen o tengan aseguradas las personas con relación al acceso a los órganos jurisdiccionales, las posibilidades alegatorias, probatorias y la susceptibilidad ejecutora de la sentencia, lo cual resulta cierto, por cuanto no basta con el ofrecimiento o planteamiento de la existencia de Tutela Efectiva y la postulación de garantías, mientras no se materialicen y sobre todo, cuando haya impedimento para lograr la ejecución de la sentencia o para ejercer los recursos legalmente previstos. La Tutela Judicial Efectiva es una compleja figura, no es solo posibilidad de instar a la jurisdicción, por cuanto ella implica, la posibilidad de hacer alegaciones, probar, obtener respuesta oportuna a los planteamientos, a través de una resolución motivada y susceptible de ejecución.

Para Martell (s/f. s/p),

> El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es aquel por el cual toda persona como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización

La definición anterior acerca la tesis de la Tutela Judicial Efectiva no sólo se refiere al acceso a los órganos administradores de justicia, sino, a la observancia de un procedimiento, en el marco del cual, los intervinientes en el mismo, se sometan y respeten las garantías, a través de las cuales se logre la materialización de la protección requerida.

En congruencia con lo antes señalado, Álvarez (ob. cit. 256-257), señala que:

> …se reconocen dos criterios visiblemente diferenciados, la primera que limita el alcance de la Tutela Judicial Efectiva a lo establecido en el artículo 26 de la CRBV, ésta comprende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a obtener una sentencia motivada, justa, correcta y congruente, el derecho a recurrir de la sentencia y el derecho a ejecutar las decisiones judiciales. Es conveniente asentar que la presente corriente, involucra los derechos o garantías constitucionales procesales establecidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales se refieren al debido proceso legal.
>
> Por otra parte, en la segunda corriente se plantea que la Tutela Judicial efectiva está conformada a parte del articulo 26 por el artículo 49 de la CRBV, lo cual convierte a la Tutela Judicial Efectiva en un amplio derecho protector del ciudadano, pues consideran que ambos son, necesarios en la definición de la Tutela Judicial Efectiva.

Recoge la opinión vertida por la citada autora, posiciones dentro de las cuales la Tutela Judicial Efectiva sería la figura coincidente con la visión del constituyente contenida en el artículo 26, pero para otros, la señalada figura, respondería a la conjunción de las previsiones de los artículos 26 y 49 del mismo texto, hecho derivado de los alcances logrados por los derechos humanos en los últimos tiempos.

Otros autores van mucho más allá de lo sostenido por algunos doctrinarios traídos a estas líneas y en ese sentido, Prado (ob.cit. 72) señala que:

> Y es que el derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva tiene una amplitud muy grande. Este derecho engloba bajo su manto varias manifestaciones que emergen para establecer un sistema de control jurisdiccional. En ese sentido, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no solamente supone el acceso a los órganos de la jurisdicción, sino que va mucho más allá y regula el acceso a los distintos recursos que prevé el ordenamiento jurídico, un sistema efectivo de protección cautelar a las pretensiones del particular, así como la observación de ciertas garantías que aseguren el derecho al debido proceso y supone, igualmente la obtención de una sentencia eficaz.

La figura bajo comentario, incluye como elementos de la misma, no sólo el acceso a los órganos jurisdiccionales por parte de los justiciables, sino la posibilidad de ejercer los diferentes recursos o mecanismos legalmente previstos para la mejor defensa de sus intereses, la garantía de las resultas procesales mediante la protección cautelar a las pretensiones planteadas, a través de un sistema calificado como efectivo por el autor, la observancia y preservación de las garantías del debido proceso y el pronunciamiento de una decisión por parte del órgano al cual se ha sometido el conocimiento del asunto, caracterizada por su eficacia, la cual está dada por su precisión, por su claridad, porque sea ejecutable y por ofrecer al justiciable la satisfacción

de conocer el procedimiento y los pasos a seguir frente a ella, dada la confianza generada por la misma y por el órgano emisor.

Rivera (ob.cit. 52), al referirse al alcance de dicha institución plantea que:

> "...no sólo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta también la obligación que tiene la Administración de Justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad prevista en el artículo 21 de la constitución de 1999, a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.

El mismo autor hace referencia a los principios integrantes de la figura objeto de estudio, destaca los siguientes:

1) El libre acceso a los órganos de administración de justicia,
2) El derecho de toda persona a dirigirse a los órganos jurisdiccionales con la pretensión de que actúen,
3) El obtener un fallo de los tribunales sobre el fondo de la cuestión debatida, para lo cual deben atenerse a lo establecido en la ley.

Con posterioridad el autor referido, señala las características de la justicia impartida en un Estado constitucional como el diseñado de la Carta Magna venezolana, las cuales de acuerdo con el artículo 26 del mismo texto constitucional, permiten calificarla como: gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.

Martell et all (ob.cit .s/p), sostiene al referirse a los componentes de la Tutela Judicial Efectiva, lo siguiente:

Actualmente se sostiene que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva comprende:

- Acceso a la Justicia: La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o demandado, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo.
- El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas, que sería precisamente, el derecho al Debido Proceso.
- Sentencia de fondo: Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo del asunto materia del petitorio para solucionar el conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, empero, en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en derecho.
- Doble instancia: Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico y, de ser el caso, se expida una nueva sentencia adecuada.
- Ejecución: Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aún cuando se sustente en sólidos fundamentos doctrinarios). La efectividad de la sentencia exige también que ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiere lugar a ello, por los danos y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.

Cinco serían los componentes de la Tutela Judicial Efectiva, según lo señalado por el autor, a saber: a) Acceso a la justicia, el cual significa derecho de acudir por ante el órgano jurisdiccional, a fin de solicitar el reconocimiento de un derecho reputado como legítimo; b) Debido Proceso, el cual significa observar un procedimiento fundado en garantías; c) Sentencia de Fondo.

En ese sentido, usualmente el proceso culmina con una decisión resolutoria del asunto controvertido, pero no siempre ocurre así, razón por la cual, de concurrir una causal en la que no sea posible dictar sentencia de fondo, deberá el Tribunal hacerlo mediante un fallo fundado en Derecho; d) Doble instancia, representado por la facultad constitucional y legalmente atribuida a las partes, a los fines de impugnar las decisiones causantes de agravio, con miras a su revisión por un Tribunal de alzada; e) Ejecución, representado por la posibilidad de alcanzar la materialización de lo decidido en la sentencia definitiva.

Molina (2002.189-190), coincide con la tendencia doctrinaria según la cual se amplía el contenido de la Tutela Judicial Efectiva, cuyo contenido iría mucho más allá de lo contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para señalar que:

> La Tutela Judicial Efectiva es una garantía constitucional procesal, que debe estar presente desde el momento en que se accede al aparato jurisdiccional hasta que se ejecuta de forma definitiva la sentencia dictada en el caso concreto, es decir, que una vez garantizado el acceso a la justicia, cada uno de los demás principios y garantías constitucionales que informan al proceso (tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad) deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de una cualquiera de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la Tutela Judicial Efectiva.

Para el autor, la Tutela Judicial efectiva, no se circunscribe a lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la misma, no es sólo acceso a los órganos de administración de justicia y ni siquiera solicitud de protección de sus derechos por parte del justiciable, en razón de la necesidad de atender, para su materialización, a

otros criterios, los cuales serían: las garantías del debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad.

Álvarez (ob.cit. 257), expresa sobre el contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, lo siguiente:

> Pese a las diferencias de opiniones, es preciso señalar que la Tutela Judicial Efectiva, a criterio personal, no solo abarca los derechos comprendidos en los artículos ya antes mencionados, como el 26 y 49 de nuestra Carta Magna, sino que también comprende el cumulo de derechos que establece el artículo 19 eiusdem, que es un preeminente valor resguardado en nuestra Constitución Nacional como principio fundamental, para garantizar la protección de los Derechos Humanos, sin discriminación alguna a todas las personas, conforme al principio de "progresividad" el goce y ejercicio, irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Progresividad, significa entonces, avance, derechos cuyo desarrollo debe ser continuado e irreversible dentro de un proceso judicial, es decir, que se da un cabal desenvolvimiento, con fuerza extensiva en los derechos fundamentales, mediante se acceda al aparato jurisdiccional, en donde se manifiesta, la protección y la relevancia evolutiva de esos derechos, lo que significa que a partir de entonces, su comprensión, interpretación y aplicación, es indispensable para que se entienda que al ser vulnerable alguna de estas garantías, se estaría al mismo tiempo vulnerando, el principio de tutela judicial efectiva.

Desde esta perspectiva, se amplía el espectro integrador del Derecho a la Tutela Judicial Efectivo, hecho ligado, tal como se indicó, a los avances experimentados por la materia de los derechos humanos, ante la cada vez mayor tendencia al reconocimiento de derechos e intereses inherentes a los seres humanos, así como los mecanismos convertidos en derechos para su protección.

En virtud de lo antes planteado, no sólo se admiten como componentes del Derecho o principio de la Tutela Judicial Efectiva, el Derecho de Acceso a los órganos de Administración de Justicia o Derecho a la Jurisdicción, sino los elementos del artículo 49 constitucional, referido al Debido Proceso y del artículo 19 del mismo texto, consagratorio del Principio de Progresividad de los derechos, siempre en constante evolución y crecimiento, de carácter irrenunciable e indivisible, de obligatoria observancia, razón por la cual, de resultar vulnerados, se estaría obrando en detrimento de su tutela efectiva.

Sobre el particular, Parra (ob. cit. 73), expresa que:

> La Tutela Judicial Efectiva debe vincularse entonces con la garantía de la seguridad jurídica que protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales, individuales y colectivos. Pero además, la tutela judicial es garante del respeto del ordenamiento jurídico en todos los órdenes y la sumisión a derecho tanto de individuos como de los órganos que ejercitan el Poder.

Para el autor, la Tutela Judicial Efectiva es un principio o derecho conjugado con el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia, el cual sirve de mecanismo protector a los intereses ciudadanos, a través de la observancia de garantías procesales, con cuya instrumentación y consecución se materializaría la seguridad jurídica, a la cual está irremisiblemente ligada, por cuanto sirve de escudo protector a la dignidad humana y por ello, en su pretensión garantista de los derechos ciudadanos, sirve de mecanismo para asegurar el respeto a la normativa imperante, por parte de los individuos y de los poderes estatales.

La tutela judicial efectiva es un Derecho-Principio y Garantía, correspondiente a toda persona, consistente no sólo en acceso a los órganos de administración de justicia con miras a solicitar la protección de sus

derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, sino a ser oído, alegar, probar en igualdad de condiciones, con apego al principio de legalidad y del principio de progresividad de los derechos, en el marco de un proceso, a lo largo del cual, obviadas las formalidades no esenciales, los señalados órganos respeten el debido proceso, garanticen las resultas del mismo, a través de un sistema cautelar efectivo.

Pero además, el órgano jurisdiccional debe concluir el procedimiento mediante la emisión de una decisión dictada conforme a derecho, con la cual resuelva el asunto principal del proceso, pero de no ser posible, debe emitir una decisión mediante la cual manifieste la voluntad de la ley, oportuna, congruente, clara, precisa, efectiva, eficaz, susceptible de impugnación y ejecución, la cual sea generadora de confianza y por lo tanto, de seguridad jurídica, a fin de asegurar el respeto a la normativa imperante y a los órganos jurisdiccionales, por parte de los individuos y de todos los entes del Estado.

Determinar cuáles y cuántos son los elementos integrantes de la Tutela Judicial efectiva, representa una ardua e interesante tarea, por cuanto si bien se le considera un mecanismo mediante el cual el justiciable requiere con propiedad, la protección de sus derechos e intereses, por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, resulta difícil limitarlos, dado su constante progreso y evolución.

En virtud de lo antes señalado, en cuanto el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, implique expansión de su radio de acción a todos los países suscriptores de convenios y acuerdos internacionales, en esa medida, la doctrina y la jurisprudencia incorporarán nuevos elementos, producto de los cuales sería posible la consecución del efectivo goce y ejercicio pleno de los señalados derechos y en caso de violación, conculcación o amenaza, señalaría o procuraría, mecanismos para

su restitución o cese del inminente daño a sufrir de existir o persistir los hechos amenazantes

Con base en las posiciones doctrinarias antes referidas, se han extraído los más resaltantes elementos de la Tutela Judicial Efectiva, a saber:

- **Derecho de Acceso a los órganos jurisdiccionales.**

En procura de la salvaguarda de sus derechos e intereses, el ciudadano ha decidido abandonar las soluciones basadas en la autotutela y ha creado instrumentos o mecanismos adecuados a los cuales poder acudir, con miras a solicitar su goce pleno y efectiva protección. Se trata del derecho de accionar y a través de él, de acudir por ante los órganos facultados para conocer de un asunto, decidir sobre el mismo y ejecutar su decisión.

A partir del contenido del artículo 26 de la Carta Magna venezolana, Escarrá (2007.15), considera que:

> … el derecho de acceso a la justicia estipulado en el precepto constitucional recién citado, el cual constituye una manifestación del macro derecho a la tutela judicial efectiva, consiste concretamente en la posibilidad que detenta todo ciudadano de poder acudir libremente, a los órganos que por ley se encuentran encargados de administrar justicia, a los efectos de hacer valer sus derechos e intereses mediante la implementación de los distintos mecanismos que el ordenamiento jurídico dispone a tales efectos.
>
> En otras palabras se constituye el acceso a los órganos de administración de justicia, como una garantía que el Estado debe asegurarle a sus ciudadanos, cuyo contenido radica en la posibilidad de que los mismos se sientan en plena libertad de acudir, ante los órganos jurisdiccionales, para que mediante la implementación de los recursos procesales consagrados en el ordenamiento jurídico que estime convenientes puedan

> proceder a la defensa y el resguardo de sus derechos e intereses. Esa posibilidad o mejor dicho, libertad de acceso a los órganos jurisdiccionales, comporta entonces que el ciudadano puede ejercer los recursos y acciones jurisdiccionales que considere pertinentes, sin más limitaciones que las establecidas en la ley a los efectos de otorgar funcionabilidad al sistema de justicia.

De conformidad con lo sustentado por el citado autor, el derecho o libertad de acceso a los órganos administradores de justicia, es una garantía o manifestación del macro derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de la cual forma parte, y se ejerce a través de los diferentes mecanismos y recursos consagrados en la ley, a cuya facilitación está obligado el Estado; y en virtud de ello, los ciudadanos tienen derecho a acudir con absoluta libertad, por ante los señalados órganos, con miras a requerir la protección de sus derechos e intereses.

Disponer de órganos jurisdiccionales encargados de dirimir los conflictos, es parte del largo proceso de luchas llevado a cabo por la humanidad, en la búsqueda del valor o ideal justicia, de soluciones justas y equilibradas cuando de resolver conflictos se trata, razón por la cual, superada la etapa de la autodefensa, el ciudadano trasladó el conocimiento de los mismos a manos de terceros, conformados con el tiempo por órganos de los cuales aspiró, obrasen de manera imparcial y objetiva; pero el uso abusivo del poder por parte de ese tercero, lo condujo a la creación de una estructura a través de la cual pudiese llevar a conocimiento de un ente desprovisto de compromisos personales, sus planteamientos, el cual debía admitir su petición y pronunciarse sobre la misma.

De esa manera, surge la jurisdicción concebida como un poder, una potestad o un señorío, conforme a criterios constitucionales de estos tiempos, el cual,

puesto en manos del Estado, será ejercido a través de órganos propios, facultados para conocer, decidir y ejecutar lo decidido.

Una manifestación como la antes expresada, puede ser observada del contenido del artículo 253 del texto constitucional, cuando establece:

> La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de Republica y por autoridad de la Ley.
>
> Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procesos que determinaran las leyes y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.
>
> El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Publico, la Defensoría Pública, los Órganos de Investigación Penal, los o las Auxiliares y Funcionarios o Funcionarias de Justicia, el Sistema Penitenciario, los Medios Alternativos de Justicia, los Ciudadanos y Ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio.

Desde la perspectiva del citado artículo, se ha conferido a órganos del Estado la función de administrar justicia a través de los jueces, quienes lo harán en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, en virtud de estar dotados o investidos de poder para pronunciarse sobre las peticiones y pretensiones de los ciudadanos, quienes han sido facultados para ejercer el derecho de acudir por ante los citados órganos a fin de solicitar la protección de sus derechos e intereses, en conocimiento como están de la imposibilidad de hacerlo por sí mismos y sobre todo, cuando desde el texto constitucional conocen de la imposibilidad de utilizar en la búsqueda de un trato equilibrado, un medio distinto al proceso convertido en instrumento

fundamental para la realización de la justicia, tal como se desprende del artículo 257 del mismo cuerpo normativo.

En ese orden ideas, Pico (ob. cit. 42), señala que:

> El primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a la tutela judicial efectiva, lo constituye el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, sobre las pretensiones deducidas.
>
> Se trata de un derecho prestacional de configuración legal. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, y en concreto el acceso al proceso, no es derecho de libertad, esto es, ejercitable sin más y directamente a partir de la constitución, sino un derecho de prestación por lo que puede ejercerse por la causa que el legislador establece o dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal (omissis)
>
> En la configuración legal de este derecho, el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición y determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción. No obstante, ni el legislador puede poner obstáculos a este derecho que no respeten su contenido esencia, ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones a su alcance, ya que solo por ley puede regularse.

Para el autor, el acceso a los órganos de administración de justicia, constituye en orden cronológico, la primera de las garantías integrantes de la tutela judicial efectiva, es un derecho prestacional de configuración legal, por lo tanto, ejercitable por la causa establecida por el legislador, reconocido constitucionalmente, a través de cuyo ejercicio, el ciudadano manifiesta su voluntad de ser parte en un proceso, diseñado con carácter garantista; razón por la cual, el órgano jurisdiccional para arribar a la decisión correspondiente, deberá observar un procedimiento previo, rodeado de garantías, producto del

cual el fallo emitido se caracterice por ser congruente, conforme a derecho y susceptible de ser ejecutado. Derecho a ser ejercido sin grandes dificultades, en aras de lo cual debe obrar el legislador mismo y el propio tribunal.

Sobre el citado derecho, elemento contenido en .la Tutela Judicial Efectiva, Acuña (ob.cit.13), sostiene que:

> Pues bien, como ya se afirmó, el derecho a la tutela judicial efectiva es complejo, comprende varios derechos, pero el primero es sin duda el derecho de acceso, conocido en la doctrina como el derecho de acceso a la jurisdicción. De acuerdo a la Constitución venezolana, toda persona tiene derecho no solo de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, sino también a ser oído en cualquier clase de proceso y a dirigir peticiones, ante cualquier autoridad, pues así se desprende de los artículos 26 y 49 de la CRBV (1999)…(Omissis)...
>
> El acceso como derecho no puede estar sujeto a condiciones excesivas, que atenten contra su esencia e impidan o restrinjan, sin justificación, la admisión de las demandas, solicitudes o recursos, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad, por defectos que puedan ser subsanados, sin dar oportunidad de hacerlo (Omissis)…

Coincide plenamente la citada autora, con lo sostenido por Pico, por cuanto en criterio de la misma, el derecho de acceso a la jurisdicción debe ser ejercido sin imposición de condiciones excesivas, producto de las cuales se atente contra su esencia e impidan o restrinjan la admisión de demandas, solicitudes o recursos.

Si bien el citado derecho llamado por Pico “derecho prestacional” o de configuración legal, por cuanto corresponde al órgano jurisdiccional verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda, este poder no puede, ni debe ser ejercido en forma arbitraria, producto de lo cual, se

impida al justiciable su ejercicio. En ese sentido, deben evitarse excesivas exigencias o posiciones dicotómicas, por cuya observancia, se inadmitieran demandas, solicitudes y la interposición de recursos, por cuanto ello podría significar violación, no sólo de la Tutela judicial efectiva, sino del debido proceso y afectaría la seguridad jurídica.

El acceso a los órganos de administración de justicia es indebidamente limitado, no sólo cuando no se admite la demanda sin fundamento alguno o por exigencias caprichosas o el requerimiento de formalidades no esenciales, sino cuando después de admitida, no hay pronunciamiento alguno, cuando se impide a los intervinientes en el proceso, hacer planteamientos, peticiones y ejercer recursos u obstaculizar su ejercicio en defensa de sus intereses, situaciones estas, materializadoras de la violación del debido proceso y el derecho a hacer peticiones.

- **Derecho a Solicitar la Protección de los Derechos, incluso los colectivos y difusos**

La Constitución de 1999, da al traste con el viejo concepto de Estado y diseña una nueva estructura cuyo ordenamiento jurídico y sus actuaciones, se fundamentan en una serie de valores superiores, dentro de los cuales destacan los derechos humanos, convertidos en eje impulsor de sus ejecutorias, producto de la visión constitucional de la dignidad humana, hecho conducente a su conversión en garante de su protección y observancia.

Para Berraondo (ob. cit. 16):

> La importancia de los derechos humanos como valores estructurales de una sociedad democráticamente organizada es innegable. En la actualidad no se discute su necesidad y mucho

> menos su absoluta prioridad como instrumentos fundamentales de todo proceso democrático. Los derechos humanos se han convertido en la principal fuente de nuestros sistemas políticos y las diversas instituciones públicas y agentes sociales alcanzan mayores dosis de confianza, demostrando su compromiso con los derechos humanos. (Omissis) La efectiva realización de los derechos humanos, exige actitudes y compromisos más allá de lo políticamente correcto que motiven acciones concretas y permanentes, con la única finalidad de permitir a todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado, y en ultimo termino pertenecientes a la comunidad internacional, el ejercicio y disfrute de unos derechos dirigidos a proteger su dignidad y a establecer situaciones favorables para el desarrollo de todas las personas.

La comparecencia de cualquier ciudadano por ante los órganos jurisdiccionales, obedecerá fundamentalmente a la necesidad de solicitar la protección de sus derechos, cuando estén amenazados o conculcados y por cuanto ha renunciado al uso de la fuerza, recurrirá a la vía ofrecida por el Estado y el derecho, en procura de someter a consideración de un ente estatal representado por los tribunales, aquel asunto causante de apremio, a fin de lograr de éste un pronunciamiento, conforme al ordenamiento jurídico, el cual debe ser congruente con lo pedido y alegado por las partes, efectivo y eficaz.

Acerca del artículo 26 constitucional y con relación al Derecho de Acción en él consagrado, Pesci-Feltri (2008 .18), expresa lo siguiente:

> …(…)…el ejercicio del derecho de acción, por quien corresponda, crea en el órgano jurisdiccional… (…)…la obligación de prestar la función jurisdiccional que de dicho órgano se requiere, por lo que ese derecho constituye hacer nacer entre quien ejerce la acción y quien está obligado a prestar la función jurisdiccional, a administrar justicia, una relación jurídica procesal en la cual el sujeto activo, es quien

> acciona y el pasivo el Estado, a través de los jueces que lo representan…

Surge de la norma citada una relación dual, según la cual el ciudadano sujeto activo, ha sido facultado para accionar en reclamo de la defensa de sus derechos; y el sujeto pasivo, en este caso, el Estado, se obliga a prestar la función o servicio jurisdiccional o de justicia, a fin de garantizar al requirente, la efectiva protección de sus derechos e intereses, incluidos aquellos con trascendencia, más allá de su fuero personal, aunque en el fondo para algunos autores, el fin ulterior del derecho a la tutela, es el de la materialización o concreción del derecho.

La protección de los derechos humanos resulta materia de interés para todo ciudadano, por cuanto representa la consecución de la paz y la tranquilidad por la cual todos claman; y en ese sentido, Casal (ob.cit.57), expresa lo siguiente: “El propio derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (art. 26), que comprende la protección de todo derecho subjetivo o interés legítimo es sumamente relevante, en materia de derechos humanos…”

En los primeros tiempos, incluso durante la vigencia de la Constitución de 1961, los órganos jurisdiccionales ofrecían protección con limitaciones y por lo tanto, de manera ineficaz, en virtud de su sujeción irrestricta a la ley, a los derechos individuales, pero junto a la ineficacia para proteger éstos, surgieron dificultades para tutelar, un nuevo tipo de derecho o interés inherente al ciudadano, surgido a la luz del progreso de las sociedades y de la globalización, como integrante de grupos o comunidades, susceptibles en oportunidades de ser cuantificados en cuanto a quienes los conforman y en otras, imposible de hacerlo por lo difuso de su integración, como son los Derechos Colectivos y Difusos, en virtud de la carencia de criterios claros acerca de la legitimación para su defensa.

Vinculado a lo antes planteado, ha de tenerse en cuenta, lo previsto en el artículo 19 del texto constitucional:

> …el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

A lo antes señalado, se une lo contemplado en el mismo artículo 26 constitucional, cuando prevé el derecho ciudadano de solicitar la protección de sus derechos "incluso los colectivos y difusos".

Como puede observarse, la oferta constitucional protectora contenida en el antes citado artículo 26, no se circunscribe sólo a los derechos del individuo particularmente considerado, sino a los intereses colectivos y difusos, cuya aparición, ha significado una evolución de los derechos ciudadanos, los cuales trascienden el fuero individual, razón por la cual se les ha llamado intereses transpersonales o supraindividuales y dada su relevancia, a partir de 1999, se les confiere rango constitucional.

Sobre los citados derechos, Badell (s/f. s/p), expresa lo siguiente:

> La Constitución de 1999, en su artículo 26, dispuso que "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", así como "a la tutela efectiva de los mismos". Así, es en 1999 que en Venezuela se constitucionaliza la tutela judicial de toda clase de derechos, no sólo los subjetivos, sino incluso los colectivos y difusos, sumándose de este modo a otros países que, bien por previsión constitucional, legal y jurisprudencial, se han dado a la tarea de proteger, judicialmente, aquellos sujetos que sufren lesiones en

> su esfera jurídica, que no son titulares de un derecho subjetivo, pero que están representados por su interés colectivo y difuso.

Del texto de la norma bajo comentario, se evidencia la constitucionalización de los antes citados derechos, razón por la cual, la tutela ofrecida por el Estado, no se circunscribe a los derechos subjetivos o personales, sino a aquellos cuya esfera de acción, supera lo individual o personal, para convertirse en intereses "transcomplejos", "transpersonales", "suprapersonales" o "supraindividuales", tal como se les conoce en la doctrina, nacional y extranjera.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pudieron aclararse en parte los asuntos ligados al tema de la legitimación para requerir la tutela de los citados derechos, el cual cobra cada día más importancia, dado los efectos de la globalización y la pluralización en la atribución de derechos y de los efectos producidos por algunos actos o situaciones a un conglomerado determinado o indeterminado.

Sobre este particular, Badell (2014.16), señala que:

> Desde este punto de vista, tanto los grupos de personas determinables, aunque no cuantificables o individualizables, unidas por un vínculo jurídico (interés colectivo) como los sujetos indeterminados que tienen un interés suprapersonal, entre los que no existe vinculo jurídico y que no conforman un sector cuantificable o particularizado (interés difuso), pueden demandar ante los órganos de administración de justicia, la reparación del daño causado, incluyendo la imposición de órdenes, exigidas a los demandados, tendentes a evitar la continuación del hecho lesivo, los cuales se tramitaran por el procedimiento establecido en la LOTSJ

Corresponde al órgano jurisdiccional garantizar el efectivo acceso a los entes administradores de justicia, de quienes detenten o sean titulares de derechos colectivos y difusos, situación difícil, en oportunidades, sobre todo, en virtud de la muchas veces cambiante posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia acerca de la legitimación para el ejercicio de la acción en procura de solicitar su protección, lo cual sin duda afecta la efectividad de la Tutela Judicial requerida por el justiciable en estos casos.

Las dificultades para la protección de estos derechos, se ponen de manifiesto, cuando las posiciones asumidas por algunos autores, lejos de ofrecer claridad, dan lugar a confusión. Así puede observarse la posición de González (1995. 338-392), quien distingue entre interés plural, al cual considera la suma de intereses individuales de unos sujetos en la misma situación, interés colectivo, correspondiente a una serie de personas unidas por un vínculo jurídico común, como sería el caso de un gremio profesional, cuya legitimación atribuye a la corporación a la cual pertenecen, e interés difuso, el cual correspondería a un grupo indeterminado de personas, entre los cuales no existe vinculo jurídico, caso en el cual considera dificultades en torno a la legitimación tradicional, razón por la cual, se requiere la legitimación de orden pública.

En ese mismo orden de ideas, surge la posición de Sansó, recogida en Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 2 de mayo de 1996, de criterio opuesto a la posición antes traída a estas líneas, por cuanto la autora considera como intereses colectivos los referidos a grupos humanos en general, los cuales afectan a sujetos no determinados, mientras los intereses difusos están vinculados a personas quienes aducen lesión directa, por estar en una situación de hecho especifica frente al acto u omisión del organismo público.

Sobre el particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, logró establecer definiciones coincidentes o en la misma línea del autor González, y al efecto, los ubica dentro de una categoría de derechos, referidos a la calidad de vida de las personas, la cual es el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales, a través de las cuales se protege a la sociedad como ente colectivo como cuerpo con aspiraciones de convivir en paz y armonía.

En cuanto a la legitimación para el ejercicio de la acción, el propio artículo 26 del texto constitucional, además de la Defensoría del Pueblo, faculta también a particulares, cuando atribuye a cualquier ciudadano la posibilidad de comparecer por ante el órgano jurisdiccional a fin de solicitar la protección de sus derechos, incluso los colectivos y difusos. Corresponde a los citados órganos decisores dictar las medidas y el pronunciamiento resolutorio, a través del cual se ponga de manifiesto la justicia, en la materia.

En ese sentido, Badell (ob. cit. s/p), plantea que:

> Además de la atribución conferida al Defensor del Pueblo, y he aquí la nota característica del artículo 26 de la vigente Constitución, se ha reconocido expresamente la posibilidad de que la acción sea intentada por un particular en representación del colectivo afectado o de la comunidad en general. Esta posibilidad ha sido fundamentada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en que el vigente texto constitucional plantea un Estado Social de Derecho y de Justicia cuya meta primordial es la protección de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa para la búsqueda de tal fin. Por ello, dado que el Estado social dota “a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean” se han abierto las puertas de la legitimación procesal a todos los particulares afectados, capaces de poder invocar la representación por intereses colectivos y difusos.

> Sin embargo, tal y como sostiene María Grau, “no por ello puede afirmarse que se esté ante una acción popular [...] ya que en el artículo 26 se ha otorgado a los ciudadanos un derecho procesal de accionar, lo que le impone, en consecuencia, esgrimir el derecho subjetivo común, con invocación de la porción subjetiva del interés colectivo o difuso en beneficio del cual se acciona” (énfasis añadido)…

Pese a las disímiles posiciones existentes en torno a la definición de los citados intereses y a las dificultades observadas durante su desarrollo, respecto a la legitimación a los efectos de su defensa, el proceso se convierte en la vía fundamental para procurar su protección, sea cual sea el interés cuya salvaguarda se requiera, mediante el ejercicio de la acción por ante el órgano jurisdiccional, con miras a procurar a través de un procedimiento justo en el cual se observen las garantías procesales constitucionalmente consagradas, se acuerden medidas a los fines de asegurar las resultas, las partes puedan ofrecer pruebas, ejercer los recursos previstos en la ley y obtener una decisión con la cual se resuelva la situación planteada, pronunciada en forma oportuna, motivada, congruente, efectiva y eficaz.

- **Derecho a un pronunciamiento resolutorio del asunto llevado a conocimiento del juez**.

Pese a las diferentes corrientes, a través de las cuales se ha procurado conceptualizar, definir y explicar el principio-derecho de la Tutela Judicial Efectiva, todas son coincidentes en exigir la materialización de la función desarrollada por los jueces, con miras a proteger los derechos ciudadanos, a través de la emisión de un pronunciamiento, por medio del cual se resuelva el asunto sometido a su conocimiento, por cuanto, se ha señalado supra, el fin ulterior de la citada función es la de concretar el derecho.

En ese sentido, Escarrá (ob.cit.37), expresa lo siguiente:

> En efecto, la Tutela Judicial Efectiva, a la cual se encuentran obligados a proporcionar los jueces, no puede quedarse en el hecho de que le sea permitido a los ciudadanos el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni tampoco que se les asegure la tramitación de un proceso en el cual se guarde la debida vigilancia de las garantías procesales que concede el ordenamiento jurídico…(…)…sino que también, lógicamente es necesario que luego de desarrollado el debido trámite procesal, se emita un pronunciamiento en el cual se acojan o rechacen las pretensiones esgrimidas por el particular ante el órgano jurisdiccional, acto que constituye la finalidad última, por la cual el ciudadano tomó la decisión de acudir a la vía judicial.

En efecto, cuando el ciudadano abandona la autotutela y acude al proceso, para resolver su conflicto, lo hace en la espera de lograr de manos del tercero quien actúa en representación del Estado, ofrezca, mediante decisión motivada y razonada, respuesta a sus planteamientos y resuelva con ella el asunto controvertido llevado a su conocimiento, razón por la cual no puede conformarse sólo con acceder al órgano jurisdiccional y con la garantía de tramitación del asunto, por cuanto se hace necesario conocer las resultas de su gestión por ante dicho órgano obligado a prestar la función jurisdiccional, la cual se materializa, a través de una decisión.

De La Villa (2006. 745), sostiene que:

> La sentencia es la más importante y solemne de todas las resoluciones judiciales, por la que se ejercita con mayor intensidad la potestad jurisdiccional de juzgar… (Omissis)…la sentencia es la resolución judicial que pone fin al proceso, en primera instancia o en segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley, o las que resuelven los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de las sentencias firmes…

La sentencia, a decir de la autora, es la más importante de todas las resoluciones dictadas por el juez, por cuanto significa la materialización de la función jurisdiccional, una vez cumplido el trámite procesal, y en virtud del efecto, de poner fin al proceso, aún cuando como habrá de apreciarse en este trabajo, el trámite procesal no siempre concluye con una sentencia definitiva, por cuanto puede concurrir alguna causal, producto de la cual, se emita una resolución anticipada contentiva del cese definitivo a la causa.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 27 de abril de 2001, según sentencia Nº 576, en el expediente Nº 00-2794, ha expresado:

> La Constitución de la República en su artículo 26 consagra la garantía jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquel, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca una mínima garantía (…) Es, pues, la garantía jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano .(…) para conseguir una decisión dictada conforme el derecho (….)

Según la sentencia citada, la tutela judicial efectiva comporta, además de acceso al órgano de administración de justicia y la posibilidad de solicitar la protección de los derechos individuales, a la tramitación de sus pretensiones, mediante un proceso, convertido en garantía jurisdiccional, con miras a la consecución de una decisión conforme a derecho. La citada decisión, como puede observarse, no necesariamente debe ser una sentencia definitiva, por cuanto podría concluirse la causa, con una resolución, con efectos de cosa juzgada distinta de la antes señalada.

Sobre el particular, Pesci-Feltri (ob. cit. 310), señala lo siguiente:

> La obligación que asume constitucionalmente el Estado de administrar justicia, prestar la función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el artículo 257, requiere la realización de una serie de comportamientos que permitan y aseguren el valor justicia que con ella se persigue, sea satisfecho de manera tal que el fin mediato cuyo logro quiere garantizarse, la paz social, se alcance adecuadamente. De conformidad con lo establecido en el artículo 257 Constitucional, la serie de actos que deben realizarse para lograr el fin señalado, se denomina proceso, el cual debe necesariamente ponerse en práctica, cada vez que se persiga la prestación de la función jurisdiccional.

Como puede observarse, el proceso resulta ser la vía a emplear por los ciudadanos, a los efectos de lograr la solución de un conflicto y a través del mismo, el Estado y en su nombre, los jueces deberán realizar una serie de actividades, dirigidas a asegurar el valor justicia y con ella la paz social, convertida en el fin mediato a conseguir con su puesta en práctica, gracias a la función prestacional representada por la jurisdicción.

En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 10 de mayo de 2001, establece la obligatoriedad de observar formalidades procesales esenciales, para el arribo a una solución justa, cuando señala:"El derecho a la tutela amplísimo contenido…comprende… (…)…no solo derecho de acceso sino también el derecho a que cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo…"

La función jurisdiccional se materializa fundamentalmente, a través de una decisión, a la cual se arribaría, luego de la realización de una serie de actos, llevados a cabo, con estricto apego a la ley, y en observancia de condiciones de modo, tiempo y lugar, es decir, mediante el cumplimientos de formalidades esenciales o exigidas por la ley. En ese sentido, los actos

deben realizarse en la forma y en el lugar, señalados por la ley y habrán de cumplirse en las oportunidades y plazos previstos en el texto adjetivo correspondiente, con fundamento en principios como la celeridad y la economía procesal, desde cuya perspectiva se exige a las partes actuar de buena fe y sin dilaciones inútiles y a los jueces se les impone la obligación de decidir mediante sentencia en el lapso previsto, con el fin de dar respuesta oportuna y conforme a derecho, a quien acude a los mismos, en busca de justicia.

Acerca de la emisión oportuna de la sentencia por parte del Juez, el Tribunal Disciplinario Judicial, en sentencia de fecha 25 de mayo de dos mil quince, en expediente: AP61A2011000010, ha señalado:

> El Tribunal Supremo de Justicia ha manifestado que los retardos y las demoras judiciales lesionan gravemente los derechos fundamentales de la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y debido proceso, en los términos de los artículos 26 y 49 de la Ley Superior. La razón de ser de esta postura estriba en que los postulados constitucionales establecen expresamente el deber de todas las autoridades públicas, incluyendo las judiciales, de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. Y es que, quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello, pues de lo contrario se desconocerían sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Si bien la sentencia antes transcrita, se refiere al retardo provocado por una decisión no dictada o dictada a destiempo, como generadora de daños o lesiones a la Tutela Judicial efectiva y al Debido Proceso, el mismo daño podría provocarlo una decisión o decisiones, dictadas oportunamente, pero

generadoras de confusión y dudas, de cuya emisión no pueda definirse la oportunidad de la cual se dispone para recurrir o el recurso a ejercer con miras a enervar sus efectos, debido a la impertinencia de la decisión o por conducir en alzada a resoluciones, mediante las cuales se declare la inadmisión del recurso por la intempestividad de su interposición, provocada por las dudas y confusiones generadas por la decisión recurrida.

El mismo Tribunal, en decisión TDJ-SD-2013-000123, del 31 de julio de 2013, planteó sobre el retardo judicial lo siguiente:

> El acceso a la administración de justicia, como lo ha reiterado nuestro Máximo Tribunal, desde la perspectiva del derecho de acceso a la administración de justicia, no debe entenderse en un sentido meramente formal, que se agota en la concurrencia de los tribunales, sino que también —y sobre todo— abarca la posibilidad cierta, garantizada por el Estado, de que quien espera resolución la obtenga oportunamente. Por ese motivo, el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que los jueces resuelvan en forma imparcial y efectiva los diversos conflictos que entran bajo su conocimiento. Para lograr este objetivo, es requisito indispensable que los jueces asuman el compromiso de decidir en forma diligente y oportuna los litigios que ellos sean sometidos a su conocimiento dentro de los plazos que define el legislador, o, en caso de no ser esto posible, dentro de un margen de tiempo razonable.

Decidir en forma diligente, implica en esencia la emisión del pronunciamiento resolutorio en tiempo prudencial, pero tal como se ha indicado antes, la decisión del órgano jurisdiccional podría generar dudas y ello podría representar falta de diligencia, en virtud de la imposibilidad, en oportunidades de descifrar los trámites a seguir frente a su pronunciamiento, debido a la confusión producida por la sentencia, lo cual podría dar lugar al inoportuno ejercicio del recurso correspondiente o al desconocimiento de cual recurso

ejercer, y la oportunidad para su interposición, circunstancia producto de la cual se ocasionaría indefensión a los efectos del ejercicio tempestivo del mecanismo de impugnación correspondiente.

Rivera (ob, cit. 54), al referirse al derecho a una sentencia oportuna, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución, expresa que:

> El único aparte de este artículo establece de forma clara y precisa una serie de condiciones que el Estado debe garantizar en aplicación de la justicia y es que con base en ese artículo que se garantiza a los individuos que ocurren ante los órganos de administración de justicia, el ejercicio y la protección de sus derechos e intereses.
>
> El juez tiene un papel fundamental en la aplicación y mejor funcionamiento de la justicia debido a que estos principios son vinculantes para el tanto en la sustanciación y decisión de una causa. Por lo tanto ningún tribunal puede alegar condiciones económicas, sociales, políticas, etc., para negar el acceso a la justicia. Además, tiene que velar porque se cumpla con las garantías fundamentales de los justiciables y corregir todo aquello contrario que pueda viciar el proceso.
>
> Esto supone la verificación de un proceso donde se respete el derecho a intervenir en el mismo, utilizando los medios adecuados para resolver el conflicto, sin imposiciones ni retrasos indebidos, de manera ágil y rápida, con jueces que desempeñen su función independiente, imparcial y responsablemente.

La actividad jurisdiccional debe ser expedita, responsable, ágil y rápida, razón por la cual debe valerse de los medios idóneos o adecuados para resolver el asunto sometido a conocimiento del juez, sin imposiciones, sin establecer condiciones de ninguna índole, a objeto de garantizar en forma independiente, imparcial y responsablemente, la finalidad de su rol, como lo es el de salvaguardar los derechos fundamentales de los justiciables.

Tal como se ha dicho anteriormente, la justicia del Estado Constitucional es justicia tutelar y en virtud de ello, el incumplimiento por parte del juez de la obligación de decidir, comporta responsabilidad, civil, penal, administrativa, disciplinaria e incluso personal; razón por la cual no debe extrañar el sometimiento de los jueces a procedimientos disciplinarios, cuando incurren en retardo, denegación de justicia o absolución de la instancia, como se desprende del texto del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, del artículo 6 del Código Orgánico Procesal Penal, concordantes a su vez con el numeral 8 del artículo 49 del texto constitucional y el 255 del mismo texto.

El tipo de responsabilidad antes señalada, no sólo es resultado del incumplimiento de la obligación de decidir, por cuanto en ocasiones pese a haberse pronunciado, el juez incurre en ella, por haberlo hecho, fuera de los plazos razonables y prudencialmente aceptados; es decir, tolerables, no causante de agravio.

Sobre la sentencia, Longo (2002. 139), expresa lo siguiente:

> La sentencia debe contener los requisitos necesarios para que se considere una decisión constitucionalmente adecuada. El artículo 26 de la constitución, al desarrollar el punto referido a la tutela judicial efectiva, incorpora como uno de sus elementos a la sentencia oportuna y correspondiente, estos adjetivos pueden resumirse en la palabra o expresión garantista de la sentencia adecuada, la cual indispensablemente ha de ser congruente y motivada.

El citado autor ha hecho referencia a requisitos a ser llenados por la sentencia o decisión jurisdiccional, con miras a ser considerada como adecuada; razón por la cual, además de oportuna, debe ser congruente y motivada.

Considerada la sentencia como un acto trascendental del órgano jurisdiccional, producto del análisis, la apreciación de lo alegado por las partes y la valoración del acervo probatorio, así como toda resolución con la cual se da respuesta a los planteamientos del justiciable, tales decisiones dejan de ser, en tiempos en los cuales, los derechos humanos adquieren relevante importancia, un mero pronunciamiento, sin explicación o justificación alguna, como ocurría en tiempos de arbitrariedad, para convertirse en garantía de la observancia de principios realizadores del debido proceso, razón por la cual no se le concibe sin fundamentación o argumentación explicativa, en virtud de la necesidad de dar a conocer a los intervinientes en el proceso y por cuanto es su derecho, las razones conducentes a una determinada conclusión, la sentencia debe ser motivada.

Cuando de sentencia motivada se trata, Silva (2007.201), señala que:

> Esta exigencia de motivación se entiende como parte integrante del contenido esencial de la llamada tutela judicial efectiva, solo a través de una decisión razonada y fundada en derecho pueden conocerse los criterios jurídicos que la sustentan, lo cual es garantía frente a una eventual irracionalidad de los jueces, están obligados a dictar sus resoluciones en base a la normativa legal y no como resultado del capricho o la arbitrariedad. Solo así pueden los ciudadanos impugnar debidamente las decisiones judiciales y los órganos superiores controlarlas.

La motivación de la sentencia es ciertamente una garantía, es precisamente la argumentación desde la cual, el justiciable deduce la certeza, la confianza de lo verosímil y fiable de la conclusión a la cual ha arribado el órgano jurisdiccional, razón por la cual, estarán viciadas en cuanto a la motivación, aquellas decisiones irracionales, las fundamentadas en errores sobre los hechos o el derecho aplicado, e incluso basadas en el capricho o la arbitrariedad de los jueces.

Tousaint (2007. 27), al referirse al tema, señala que:

> Particularmente considero que la motivación de la sentencia en nuestro ordenamiento jurídico, ha alcanzado una importancia relevante como una regla procesal debido a que para su elaboración, se requiere que el juez sea consistente, coherente y exacto para así producir decisiones apegadas a las exigencias de las partes y no contentivas de arbitrariedades y pretensiones particulares de los jueces, sino que por el contrario denoten la independencia e imparcialidad de los mismos.

Tiene profundo sentido lo sostenido por la autora, por cuanto la motivación de la sentencia debe caracterizarse por la coherencia y sobre todo, debe recoger el sentido de la justicia y no convertirse en una suerte de emisión de posiciones subjetivas de los jueces o de pretensiones particulares de los mismos, producto de las cuales sin duda, quitaría sentido a la trascendente misión de administrar justicia.

Sobre la Motivación de la Sentencia, Álvarez (ob, cit. 267), expresa lo siguiente:

> ...motivar una resolución es una exigencia legal, prevista en el artículo 242 ordinal 4 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela que expresa que toda sentencia deberá contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión, por consiguiente, motivar es razonar sobre los fundamentos de la decisión, esto es explicar a la sociedad de manera racional el porqué de las decisiones, pues solo de esta manera se evita la arbitrariedad de los jueces y más operadores de justicia, dicha explicación es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma. Actividades intelectuales que deben establecerse en la decisión. La sentencia debe ser motivada y esa motivación se hace a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que expliquen las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión,

> en otras palabras, el dispositivo del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de las consecuencias jurídicas.

Si bien el comentario antes citado, recoge racional y lógicamente el significado de la motivación de la sentencia y su razón de ser, admite la necesidad de ofrecer argumentos coherentes, por cuanto no toda motivación, por muy fundamentada o basada en criterios doctrinarios esté, resuelve el problema sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional; y ello, porque puede ocurrir y de hecho sucede, que en oportunidades el mismo tribunal u órganos jurisdiccionales distintos, sostengan criterios diferentes sobre un mismo asunto. En virtud de lo expresado, el Juez está llamado a realizar una tarea intelectual argumentativa, relacionada con la obligación de decidir, pero al lado de ello, de justificar las decisiones, a fin de dar a conocer al justiciable las razones por las cuales arribó a determinada conclusión y sepa la actitud a asumir frente al contenido del fallo emitido.

En oportunidades, los tribunales modifican o cambian el criterio sostenido por cierto tiempo sin explicación suficiente y seria sobre los fundamentos, en los cuales se sustenta tal decisión, hecho generador de confusión entre los justiciables, por cuanto al no saber cómo reaccionar procesalmente frente a su emisión, ello conduce a situaciones de indefensión, por constituir inseguridad jurídica y por lo tanto, violación de la tutela judicial efectiva.

En este sentido, Blanco (2007. 274), expresa que:

> La exigencia de la motivación no comporta necesariamente que el Juez deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, basta por el contrario que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, por un lado el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explicito que ésta responda a una

> determinada aplicación de la Ley, y de permitir, por otro, un eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos en la Ley…

Importante la tesis sostenida por el autor citado, por cuanto la motivación de la sentencia debe ser lo suficientemente explícita, clara y precisa, con el objeto de permitir al justiciable por un lado, el conocimiento de las razones de hecho y derecho en las cuales se fundamentó el juez para sustentarla y por el otro, un eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos en la Ley.

De conformidad con el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000:

> Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate

Como puede observarse del citado cuerpo normativo adjetivo español, las sentencias para ser adecuadas, deben ser precisas y claras, es decir, no debe referirse a asuntos distintos al objeto de la pretensión de las partes, no deben generar dudas respecto a la solución ofrecida por el tribunal, como resultado de los argumentos motivacionales empleados para justificar la misma, ni por impertinencia entre lo decidido y el tema objeto del debate.

En perfecta congruencia con lo antes planteado, el Tribunal Supremo Español, en sentencia del 17 de enero de 1920, expresa lo siguiente sobre el principio de congruencia:

> Una relación de conformidad o conveniencia entre las peticiones oportunamente deducidas en el juicio y la parte dispositiva de la sentencia a fin de que correspondiéndose adecuadamente aquellas y ésta, queden resueltas en sentido afirmativo o negativo todas las cuestiones controvertidas, bien por uno o varios pronunciamientos, bien por una formula general, como es la absolución pura y simple de la demanda reconvención, con lo cual se consigue la finalidad del juicio, que no es otra que definir y hacer efectivo el derecho de las partes y evitar contiendas sobre los mismos puntos litigiosos.

Una decisión adecuada, de acuerdo con los criterios precedentes debe caracterizarse por la identificación, conformidad o pertinencia entre las peticiones o pretensiones deducidas en el juicio y el dispositivo del fallo, razón por la cual, todos los asuntos objeto de controversia, deben ser resueltos con miras a lograr los fines del proceso; es decir, verdad y la justicia, tal como se ha indicado antes y por lo tanto, definir y hacer efectivos los derechos de los intervinientes en el mismo y evitar con ello nuevos litigios sobre el mismo asunto.

En el antes señalado sentido, una sentencia pertinente por congruente, también lo será, cuando conocido el mismo asunto por órganos jurisdiccionales distintos o por el mismo órgano en diferentes oportunidades, los criterios sustentadores del pronunciamiento sean uniformes, coherentes y caracterizados por la certeza.

La aparición de situaciones litigiosas e innecesarias, pueden derivar de los criterios discordantes emitidos sobre un mismo asunto, por diferentes Tribunales o Salas del más alto Tribunal, cuando sin fundamentos serios, crean indefensión e impiden el ejercicio del tipo de recurso o su interposición en la oportunidad prevista por las dudas generadas, las cuales, lejos de

ofrecer seguridad y tutelar el derecho controvertido, impiden su efectiva protección.

A fin de garantizar la congruencia de la Sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha exigido a los órganos jurisdiccionales decidir sobre todos los asuntos planteados, razón por la cual ha emitido: *"*la prohibición de omitir decisión sobre ninguno de los pedimentos formulados por las partes". Es así, como en decisión No 2.036, del 19 de agosto de 2002, hace referencia al referirse a la decisión congruente y a su exhaustividad, en los siguientes términos:

> Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien el juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe, sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad.

De esa manera, la antes citada Sala, considera congruente y exhaustiva a una sentencia:

> (…) cuando se ajusta a las pretensiones de las partes, independientemente de si son acertadas o no. Por lo que no se puede considerar, más ni menos, de las cuestiones controvertidas, ni dejar de resolver algunas de ellas a capricho...

De lo antes señalado se evidencia, tal como señala Badell (s/f. s/p), que según la Sala: "…la actividad del juez en todo caso está sometida a la voluntad de la ley y por tanto, sólo estará autorizado a actuar según su arbitrio, cuando el legislador así lo dispusiere".

Sobre la congruencia de la sentencia, la autora Álvarez (ob. cit. 268), expresa lo siguiente:

> Con relación a la congruencia de la sentencia, éste es uno de los requisitos que debe cumplir la sentencia y que consiste en la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes, por lo que cuando existe diferencia entre lo decidido y lo controvertido, se produce el vicio de incongruencia que vicia de nulidad del fallo. El juez debe resolver sólo lo pedido y todo lo pedido. Es así como el operador de justicia debe enmarcar su decisión, sobre los hechos que han sido alegados en la demanda y contradichos en la contestación correspondiente, es decir, que debe pronunciarse, sólo sobre aquellos hechos que han sido debatidos o controvertidos por las partes en el proceso, y sobre los cuales ha recaído la actividad probatoria de éstos, pues si se pronuncia sobre algún hecho no expuesto por las partes en la fase alegatoria de proceso, se configura el vicio de incongruencia positiva; en tanto que si deja de pronunciarse sobre algún hecho controvertido en la litis, se produce el vicio de incongruencia negativa

El juez, tal como señala la autora, puede incurrir en la oportunidad de emitir sentencia en el error de incongruencia positiva, si se pronuncia sobre un asunto no alegado por las partes o en el de congruencia negativa, producto del cual el órgano jurisdiccional no se pronunciare sobre hechos controvertidos a lo largo del proceso. La sentencia debe referirse de manera razonada y lógica a lo solicitado por las partes y a todo lo solicitado o pedido, a fin de no afectar de nulidad su pronunciamiento, por la concurrencia del vicio de incongruencia.

La Tutela Judicial efectiva comporta, tal como se ha sostenido en líneas precedentes, obtener una sentencia adecuada; tesis sumamente interesante sustentada por Longo, por cuanto implica no sólo la emisión del fallo oportunamente y la exigencia de su motivación, sino la pertinencia de lo decidido con lo alegado y probado por las partes, con lo cual se considerará

resuelto el asunto planteado, de emanar del órgano jurisdiccional un pronunciamiento acorde con las exigencias antes indicadas. La motivación per se no basta; por cuanto una sentencia podría estar motivada, incluso en forma suficiente, pero pudiera no ser la decisión adecuada, por cuanto podría adolecer de serias fallas, resultado de la impertinencia, la incongruencia entre lo decidido y lo alegado y probado por las partes.

La decisión emanada del órgano jurisdiccional, puede estar afectada por criterios o argumentaciones causantes de confusión y agravio, e incluso, podría estar viciada por incongruencias argumentativas. La incongruencia se hace presente por variadas razones, pero en oportunidades ocurre, cuando sobre el mismo tema se producen cambios de criterios, sobre los cuales, a pesar de su pretendida explicación o justificación, resultan incomprensibles y alejados de la correcta interpretación de lo ocurrido o de la norma aplicable, confusión conducente a indefensión; por cuanto en ocasiones, ante la falta de certeza producida por la decisión, no habrá claridad acerca de la vía a seguir o la posición a asumir frente al agravio producido por la misma.

En oportunidades, la confusión ni siquiera es provocada por las posiciones o criterios de los tribunales de instancia, sino las de los Tribunales Superiores o Cortes, e incluso del máximo Tribunal de la República; por cuanto en ocasiones, la fundamentación de las decisiones o aquella empleada para justificar cambios de criterio, los cuales, no pocas veces son constantes, lejos de ofrecer claridad, crean una lógica angustia ante la incertidumbre de no conocer la vía o posición a asumir frente a determinadas situaciones generadas por las citadas resoluciones.

El Juez está obligado a ser congruente en su razonamiento y además, ello debe traducirse en coherencia entre lo decidido y los alegatos deducidos por las partes en juicio, pero su razonamiento, además de lógico, debe hacerse

en el marco de las exigencias legales; a fin de cuentas, el principio de legalidad rige no sólo para hacer coincidir los hechos con el derecho, sino, para emplear las vías dirigidas a lograr la solución del asunto llevado a conocimiento del juez, razón por la cual está vedada la arbitrariedad a la hora de decidir y sólo podrá obrar según su arbitrio, cuando el legislador le autorice a ello.

Nada impide al órgano jurisdiccional modificar el criterio con el cual ha sustentado en otras oportunidades, determinadas decisiones, incluso ello puede suceder en un órgano de alzada, pero la modificación de criterios no debe causar indefensión y con ello inseguridad, no debe generar vulnerabilidad en el justiciable frente a los argumentos esgrimidos, al extremo de desconocer o dudar acerca de las vías a seguir ante planteamientos imprecisos y poco claros.

Indica lo antes señalado lo delicado de la labor de juzgar, compromiso asumido por el juzgador en representación del Estado, en nombre del cual está llamado a la realización del valor justicia, pero ello debe ser resultado de un trabajo concienzudo, respetuoso, generador de confianza en las instituciones y por lo tanto, alejado de caprichos, influencias de posiciones innovadoras, las cuales no favorecen el fin ulterior del Estado de Derecho, como lo es la paz social y la convivencia pacífica.

La garantía o principio de la Tutela Judicial Efectiva, no se satisface con el acceso a los órganos de administración de justicia, ni con solicitar la protección de los derechos, sean estos individuales, colectivos o difusos, ni siquiera con la emisión de una sentencia oportuna, motivada y congruente, por cuanto es requisito indispensable su efectividad y eficacia, traducidas en la certeza de su ejecución y el cumplimiento a lo decidido. De esa manera, una vez trascurrida cada una de las etapas de un proceso judicial y haber

obtenido una sentencia fundada en derecho, es preciso su efectividad. Es decir, una vez emitida la sentencia correspondiente por el juez, en la cual plasma su decisión, luego de haberse desarrollado un proceso dotado de las garantías mínimas, dicha decisión amerita ser realmente cumplida y ejecutada.

Sobre el particular, González (1985 .337), indica:

> La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido. Si la sentencia declara que la pretensión es conforme al ordenamiento jurídico y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectué el mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido".

Pronunciada una decisión oportuna, motivada y congruente, corresponde a aquella persona a cuyo favor se ha emitido, exigir su ejecución, lo cual debe ser posible o dable. En este sentido, Acuña (ob.cit. 18), expresa lo siguiente:

> Luego que la persona ha tenido acceso al órgano judicial o administrativo, para hacer valer sus derechos e intereses, ha contado con un debido proceso y ha obtenido una decisión ajustada al derecho, lo lógico es que tenga la certeza de que el contenido de la misma será respetada por los demás, sean particulares u órganos del Estado, es decir, el derecho de hacer efectiva la decisión.

Una de las razones por las cuales el justiciable acude al órgano jurisdiccional, es porque procura buscar a través de la decisión pronunciada, la efectiva protección de su derecho y ello es posible, cuando la misma está dotada de eficiencia y eficacia; es decir, la posibilidad de hacer ejecutar lo acordado en ella. En ese sentido, una vez alcanzada su firmeza, la decisión adquiere condición de cosa juzgada, razón por la cual, no podrá ser objeto

de modificación al no ser posible el ejercicio de ningún medio de impugnación contra la misma y en virtud de ello, dotada de autoridad como está, resulta inmutable, inmodificable y ejecutable.

Constituye sin duda la obtención de un pronunciamiento, una importante finalidad del derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva; y al efecto, Ortiz (ob. cit. 108), señala que:

> …la jurisdicción para la ciencia del proceso es algo más que decir el derecho, como suele decirse del significado de la misma, para suponer también la vocación definitiva de lo decidido, la ejecución aun en contra de la voluntad del justiciable perdidoso, es también la uniformidad de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que sirven de pauta para todos los demás órganos del poder público y para los particulares.

El autor hace referencia a la materialización de la jurisdicción, no sólo a través de la sentencia pronunciada, sino de la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas a cuya observancia están obligados los jueces, por servir de pauta para todos los demás órganos del poder público y para los particulares. En ese sentido, la decisión debe ser digerible para los demás órganos del poder público y para lo particulares, a fin de hacer posible su ejecución.

Una decisión puede estar cargada de injusticias, cuando el órgano decisor falla en la interpretación de la norma, o para interpretarla recurre a subterfugios con los cuales termina por lesionar derechos de los intervinientes en el proceso y provocar mayores complicaciones y litigios posteriores o confusiones ligadas a la incongruente y poco aceptable posición asumida, por ser contraria al debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Torres (2013. 49), señala lo siguiente:

> Una cosa es la sentencia emitida por el/la Juez/a, y otra muy diferente que las partes en la mayoría de los casos no quedan lo suficientemente tranquilas o de acuerdo con lo decidido por el/la Juez/a, pues el/la Juez/a no aplica justicia, sino interpreta la norma dando por cierto los hechos probados y no analizando o tasando lo que verdaderamente es justo o equilibrado para las partes, porque esa no es su función, la cual es aplicar la ley positiva vigente.

Lo señalado por el autor resulta certero, por cuanto en tiempos como los actuales, en los cuales los jueces se convierten en el brazo ejecutor de las pretensiones estatales dirigidas a proteger los derechos ciudadanos, su accionar conforme a las previsiones de los artículos 2 y 23 del texto constitucional, debe estar dirigido a la realización del valor justicia y no pretender ser sólo, la boca de la ley; es decir, un mero aplicador de la ley positiva.

Escudero (2005.18), sostiene lo siguiente:

> La instauración del derecho a la Tutela Judicial Efectiva… (…)… sirvió para fortalecer el sistema de ejecución de la sentencias en todos los órdenes jurisdiccionales…Desde los primeros pronunciamientos constitucionales se ha reiterado que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva comprende el derecho a la ejecución de las sentencias; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento que ellas comportan en meras declaraciones de intenciones.
>
> La Ejecución de la sentencia por tanto, supone acomodar lo declarado en la sentencia a la realidad; se tiene que lograr la satisfacción de la tutela judicial que el demandante reclama y que le han otorgado en los Tribunales. Al recurrente vencedor no le resulta suficiente con un pronunciamiento jurisdiccional de condena, sino que espera que la sentencia se cumpla de manera efectiva, bien de manera voluntaria o, en caso contrario, a través de la ejecución forzosa.

> La actividad jurisdiccional ha de estar encaminada a superar los obstáculos que pudieran oponerse, adoptando las medidas que sean oportunas para llevar a cabo la ejecución de las decisiones firmes. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que de nada serviría obtener las resoluciones “con todos los sacramentos procesales en un juicio formalmente impecable, si el solemne pronunciamiento que lo corone no llegara a tener reflejo en el mundo de los hechos”

La importancia de la efectividad de la sentencia obtenida dentro del proceso, apareja la necesidad de obviar los eventos de las formalidades procesales inútiles o no necesarias ambigüedades o a los vaivenes jurisprudenciales, creadores de situaciones alejadas de ofrecer solución al asunto sometido a conocimiento del tribunal; es menester evitar asuntos conducentes a complicaciones, desasosiego, angustia y por lo tanto, a sembrar inseguridad en quien acude por ante los órganos jurisdiccionales en procura de justicia.

En ese sentido, Álvaro (2009. s/p), señala:

> La efectividad calificada, en una perspectiva dinámica, implica, en primer lugar, el derecho de la parte a la posibilidad seria y real de obtener del juez una decisión de mérito, alejándose, siempre que sea posible, de los obstáculos formales que impidan esa finalidad. Además, la efectividad calificada exige que la tutela jurisdiccional se adapte a la naturaleza de las situaciones subjetivas tutelables, de manera que sea plenamente satisfecha la "necesidad de protección" manifestada en la demanda. Por tanto, es muy deseable que las formas de tutela sean elásticas y diferenciables, teniendo en cuenta las peculiaridades de las crisis sufridas por el derecho material y las exigencias del caso concreto. Incluso, es importante que concedan el máximo de efectividad, para que sean preservados otros derechos fundamentales, en especial el derecho al proceso justo, que es la concreción deontológica del valor de la seguridad en el Estado constitucional y democrático de derecho… (…)…

> De tal forma, hoy la seguridad jurídica de una norma debe ser medida por la estabilidad de su finalidad, abarcada en caso de necesidad por su propio movimiento. No se busca más el absoluto de la seguridad jurídica, sino la seguridad jurídica afectada de un coeficiente, de una garantía de realidad. En esa nueva perspectiva, la propia seguridad jurídica induce al cambio, al movimiento, visto que debe estar al servicio del objetivo mediato de permitir la efectividad del derecho fundamental. En suma, la seguridad ya no es vista con los ojos del Estado liberal, en que tendía a prevalecer como valor, porque no sirve más a los fines sociales a que se destina el Estado. Dentro de estas coordenadas, el juez debe estar atento a las peculiaridades del caso, pues atendiendo incluso el formalismo establecido por el sistema, de cara a las circunstancias de la especie, el proceso puede presentarse injusto o llevar a un resultado también injusto.

Como se evidencia de la cita transcrita, la correcta y adecuada decisión del juez está íntimamente ligada a la consecución de la tutela Judicial Efectiva, pero también está llamada a garantizar la Seguridad Jurídica, ya no percibida como se le consideraba en tiempos del Estado Liberal, en el marco del cual era sólo referencia y no vinculante como lo es ahora para el órgano jurisdiccional, el cual debe estar atento a las peculiaridades del caso, pues tal como señala el autor, también debe estarlo respecto a las formalidades exigidas por el sistema, por cuanto de no ser así, el pronunciamiento puede resultar justo o injusto, de cara a las circunstancias del caso.

La decisión no debe ser obscura, ambigua contradictoria, tal como señala Montiel (2005.47), para quien la obscuridad estaría dada, cuando la decisión trata de explicar, la razón del arribo a esa conclusión, pero ello no resulta claro; sería ambigua, cuando la sentencia tiene un contenido vacilante, desconcertante e inexacto y aunque trata de dar explicaciones sobre su fundamento, el basamento es otro desconocido, los razonamientos resultan

desconcertantes y sería contradictoria, cuando no hay coincidencia entre la motiva y la dispositiva.

Una de las garantías derivada de la Tutela Judicial Efectiva, es el derecho a recurrir de la decisión dictada por el órgano jurisdiccional; y ello es así, por cuanto no estaría completo dicho principio, si del mismo no se desprendiera para quien se sintiera agraviado por la resolución, la posibilidad de impugnarla y hacer los alegatos dirigidos a enervar los efectos de la misma y evitar su firmeza.

Sobre lo antes señalado, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 12 de abril de 2005, ha señalado que:

> …la tutela judicial efectiva comprende, no sólo el acceso a una vía judicial idónea para la resolución de los conflictos surgidos entre los ciudadanos a través de la aplicación objetiva del derecho mediante una sentencia justa, sino también la garantía de que gozan las partes para ejercer oportunamente los medios recursivos contra las providencias jurisdiccionales, a fin de que puedan ser revisadas en un segundo grado de la jurisdicción.

En atención al criterio de la Sala, la jurisdicción debe completarse y la Tutela Judicial Efectiva no lo sería, si el justiciable no tuviera la oportunidad de manifestar su inconformidad con la decisión emanada del órgano jurisdiccional, cuando se considerase agraviado por la misma; y esa inconformidad sólo puede ponerse de manifiesto, mediante el uso de los medios de impugnación ofrecidos por la ley, fundamentalmente en las oportunidades previstas para ello.

Sobre el derecho a recurrir de la decisión, Álvarez (ob. cit. 269), expresa lo siguiente:

> Es así como se observa, salvo los casos excepcionales señalados en la Ley que todo sujeto perjudicado con la decisión judicial tiene el derecho a recurrir de la misma, activándose de esta manera el derecho o garantía constitucional del doble grado de jurisdicción a que se refiere el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que constituye igualmente una manifestación de la garantía a la Tutela Judicial Efectiva a que se refiere el artículo 26 eiusdem de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como puede observarse, forma parte del Derecho a la Defensa como elemento del Debido Proceso, e indudablemente de la Tutela Judicial Efectiva, el derecho por parte de quien resulte agraviado por la decisión, a la interposición de los recursos previstos en la Ley, a objeto de su revisión por un tribunal de alzada, salvo los casos en los cuales pueda conocer el propio tribunal de la causa o no este previsto recurso frente a la decisión proferida, con la finalidad de lograr conozca y resuelva lo planteado por el recurrente y proceda a revocar o conformar la decisión recurrida, dictada por el juez de instancia o el superior, si se tratase del recurso de apelación o de Casación.

Sobre el derecho a recurrir, Vásquez (2006. 228), señala que:

> En líneas generales, los recursos están concebidos como vías procesales que se otorgan al Ministerio Fiscal y a las partes para intentar la corrección de decisiones jurisdiccionales que por ser de algún modo contrarias a derecho (constitucional, sustantivo o procesal) les traen algún perjuicio.
>
> También podemos definirlos como medios concedidos a las partes directamente afectadas por una decisión judicial que, inconformes con ésta, solicitan se vuelva a resolver sobre lo ya resuelto para anular o reformar la decisión impugnada. Este derecho a recurrir no es más que el ejercicio de un derecho de orden constitucional como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva que a su vez tiene como límite, el derecho del imputado a ser sometido a un proceso sin dilaciones indebidas.

Como parte de la Tutela Judicial efectiva y del debido proceso, los intervinientes en el mismo, están facultados para ejercer recursos con miras a lograr la revisión de la decisión emanada del órgano jurisdiccional, pero la materialización de este derecho, requiere también de la observancia de parámetros, por cuanto cualquiera no puede recurrir, no puede plantearse en cualquier momento, contra cualquier decisión y con cualquier medio. Todo lo contrario, el recurso sólo puede ser ejercido por quien sea parte en el proceso y resulte agraviado con la decisión, quien sólo podrá interponerlo en la oportunidad prevista en la ley, en cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la misma contra decisiones recurribles y con el mecanismo recursivo previsto para un determinado tipo de decisión, con lo cual se atiende a principios de impugnabilidad subjetiva, a la tempestividad y al principio de impugnabilidad objetiva.

La obediencia de las citadas exigencias resulta determinante, por cuanto a su cumplimiento u observancia, estará sujeta la admisibilidad del recurso, en tanto, su procedencia dependerá de la fundamentación o los argumentos sobre los cuales se sustente el vicio o la causal, alegada para la interposición del recurso. Pero fuera de tales requisitos, no debe ser la decisión misma o la posición confusa del órgano jurisdiccional, el impedimento para su ejercicio.

Administrar justicia y tutelar derechos, resulta una tarea exigente y delicada, por cuanto el juez no debe sólo dar respuesta al justiciable, como es su obligación, sino darla a través de una decisión adecuada; es decir, oportuna, motivada, congruente, efectiva, eficaz y con posibilidad de ser recurrida; por lo tanto, no sometida a vaivenes formalistas, a caprichos o subjetividades del juzgador o fundamentada en incorrecta interpretación de la norma, no debe ser obscura, ambigua o contradictoria; vicios producto de los cuales se pueda causar indefensión y dificultar el ejercicio de los mecanismos

recursivos contemplados en las normas, a los fines de evitar lesiones a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

Dada su amplitud, complejidad y fines la figura bajo estudio, representa una verdadera garantía a través de la cual, de ser observados todos los elementos antes considerados, sería posible alcanzar los fines del Estado Constitucional, consagrado en la Carta Magna y por ende, una actuación jurisdiccional llamada a proteger los derechos ciudadanos y a ofrecer seguridad jurídica a los mismos**.**

La tutela judicial efectiva se materializa de diferentes formas, pero una fundamental lo sería mediante la emisión de pronunciamientos adecuados, por parte de los jueces de instancia, las Cortes o Jueces Superiores o del Tribunal Supremo de Justicia, mediante los cual se dé respuesta al justiciable y se eviten situaciones conducentes a indefensión o inseguridad.

En oportunidades, los criterios doctrinarios y los jurisprudenciales, sobre todo éstos últimos, ejercen determinante influencia en las decisiones de los jueces, fundamentalmente, cuando el criterio emana del más alto Tribunal; pero si las decisiones sufren de caprichosos cambios, se afectaría la función jurisdiccional, por la inseguridad en la cual se encontraría, por desconocer, cual ha de ser la posición de la alzada frente a una determinada situación jurídica y por supuesto, el derecho de la parte agraviada ante la incertidumbre de saber: “a qué atenerse” frente a una determinada decisión, el recurso a ejercer y el procedimiento a emplear.

CAPÍTULO III
LA SEGURIDAD JURÍDICA

Además del reconocimiento y protección de los derechos inherentes a las personas, en tanto seres humanos, una de las grandes aspiraciones ciudadanas, es el de la efectividad en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado y sus órganos, con miras a garantizar el goce y ejercicio pleno de los mismos.

En virtud de lo antes planteado, además de la Constitucionalización del Proceso y su conversión en mecanismo fundamental para la consecución de la justicia, la Carta Magna recoge principios y garantías como la Tutela Judicial Efectiva, la cual representa no sólo acceso del ciudadano a los órganos de administración de justicia, en procura de protección de sus derechos, sino la posibilidad de obtener un pronunciamiento susceptible no solo de ejecución, sino de impugnación.

La posibilidad de ejecutar las decisiones judiciales y de ejercer recursos contra las mismas, debe dimanar de la confianza generada en el ciudadano por el ordenamiento jurídico en virtud de su carácter coercitivo, así como por los órganos encargados de su aplicación. Perspectiva desde la cual le es dable aspirar a una sentencia idónea, ejecutable y ejercer, en caso de percibir agravio producto de su pronunciamiento, los recursos previstos en la ley, su planteamiento en plazos perfectamente definidos y sin vestigios de dudas acerca de la oportunidad y del procedimiento a seguir para su interposición. De esa manera, se está en presencia de la institución de la Seguridad Jurídica, cuya consecución es esencial para garantizar la paz social y el bien común.

Sobre la Seguridad Jurídica y fundamentalmente sus orígenes, Gallego (2012.72), expresa lo siguiente:

> Se afirma que uno de los logros jurídicos más relevantes de la modernidad es la conquista política del "principio" de seguridad jurídica, tributario del principio de legalidad. Vaya siameses. No sobrevive el uno sin el otro y sin embargo, con frecuencia, se niegan. Nacieron como presupuestos y funciones del derecho y del Estado en la tradición contractualista. A través de ellos las teorías positivistas del derecho explican el origen de las instituciones políticas y jurídicas a partir de la exigencia (racional, utilitaria) al tenor de las diversas interpretaciones del estado de naturaleza y el pacto social, de abandonar la situación en la que el hombre posee una ilimitada (aunque insegura) libertad, a otra libertad limitada pero protegida y garantizada.

El principio de Seguridad Jurídica, uno de los más relevantes logros jurídicos de la modernidad, es tributario del principio de Legalidad, tal como señala el autor, con el cual se identifica en todas las sociedades y se caracteriza por su sentido ordenador y dominante; razón por la cual, su presencia no resulta extraña en cualquier etapa histórica, incluso en los períodos absolutistas ligado a las decisiones de los monarcas y poderosos, las cuales estaban dotadas de certeza por provenir de ellos, sobre todo, cuando se les interpretaba como representantes de la soberanía. Desde entonces, se ha concebido con criterio de certeza y confianza, dependiendo de cómo se le observe producto de los vaivenes de la historia de los pueblos.

La vinculación entre Seguridad Jurídica y Principio de Legalidad, a decir del autor es clara y aunque a veces se niegan entre sí, el uno necesita del otro y ambos constituyen presupuesto y funciones del Derecho y del Estado; razón por la cual, los entes estatales y fundamentalmente los órganos jurisdiccionales, actúan en aras de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, con fundamento en las leyes, aunque como se ha indicado, no

se trata de cualquier ley, sino de aquellas para las cuales la preservación de los derechos humanos constituya observancia preeminente.

Suárez (2014.75-78), señala que: “La Seguridad Jurídica se convierte en un valor teleológico a través de dos vías que la soportan: de una parte la seguridad de los ciudadanos entre sus relaciones y, de la otra; sus relaciones frente al poder estatal”.

De acuerdo con el autor, la seguridad jurídica se soporta en dos vías; por un lado, la vinculada con la relación de los individuos entre sí y por la otra, las relaciones de éstos con el Estado. Desde la perspectiva del autor y producto del análisis de diferentes posiciones doctrinarias, se han ligado a la Seguridad Jurídica tres características, a saber: I.- Como principio general generador del ordenamiento jurídico; II.- Como Seguridad Personal; y III.- Como Certeza y Previsibilidad.

I.- Como principio general generador del ordenamiento jurídico.

La seguridad es considerada un estado psíquico, desde el cual los seres humanos perciben satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y a su vez, cómo se materializa el catálogo de valores presentes en el ordenamiento jurídico.

Con fundamento en la visión del autor, se considera a la seguridad Jurídica como principio inspirador del ordenamiento jurídico, el cual no podría concebirse si dentro de sus fines no previera ofrecer al ciudadano certeza y confianza, razón por la cual debe ser coercitivo, aunque respetuoso de los derechos ciudadanos y permanente, es decir, no sometido a vaivenes y caprichos, producto de los cuales el justiciable desconozca la suerte jurídica a la cual se le somete.

II.- Como seguridad personal.

Desde esta perspectiva, el principio está ligado por un lado a la protección personal en cuanto a integridad física y con relación al ejercicio y desarrollo de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico, todo lo cual está ligado a la existencia; por un lado de un orden público, el cual, aunque no sea sinónimo de justicia, está ligado a ella, por cuanto es condición para su alcance y el de los distintos valores convergentes en ella; y por otro lado, la obediencia al derecho, es decir, el sometimiento del ciudadano a un ordenamiento jurídico, reglado y sin discriminaciones a través del Estado.

El principio mencionado debe garantizar a las personas confianza en cuanto a la protección de su integridad física y de sus bienes, razón por la cual, de ocurrir algún hecho, producto del cual resulten amenazados o conculcados, debe producirse el cese de la amenaza o la restitución del derecho, en el segundo de los casos.

III.- Como certeza y previsibilidad.

Basado ello, en el conocimiento del derecho por parte del ciudadano y por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas capaces de derivar de una determinada actuación. Esta certeza, señala: “es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen”.

En cuanto a la consideración del principio objeto de estudio como certeza y previsibilidad, la confianza generada en la ciudadanía debe ser lo suficientemente fuerte, como para saber “a qué atenerse” frente al

ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las órdenes emanadas de los órganos encargados de la aplicación de las leyes.

- **Definición.**

En realidad, la lucha de los pueblos frente al oprobio representado por los abusos del Estado totalitario, condujo a la búsqueda de vías y mecanismos, a través de los cuales se les reconociera a los miembros de la sociedad en tanto personas, la titularidad de sus derechos, razón por la cual, una vez lograda tal exigencia y por cuanto dicho reconocimiento resultó insuficiente, surgió la necesidad de la creación de una estructura estatal para la cual el ser humano y sus derechos se convirtieran en inspiración de su ordenamiento jurídico y en centro de sus ejecutorias.

De esa manera, la estructura estatal ha elaborado un conjunto de normas de carácter coercitivo; no obstante, de él debe dimanar no el temor, sino la seguridad de su necesidad, por cuanto su aplicación garantiza la paz y la estabilidad social. Eso significa confianza y certeza en el sistema jurídico y ello debe estar vinculado a la fe en los órganos con competencia para hacerlas cumplir.

El principio subexamine, conduce necesariamente a la consideración de los fines del Derecho, los cuales, en términos generales son: La Justicia, el Bien Común y la Seguridad Jurídica.

El artículo 2 del texto Constitucional, informa de los valores perseguidos por el Estado Constitucional en el cual se ha convertido, por lo menos, desde el punto de vista formal, el Estado Venezolano y dentro de dichos valores, destaca “la justicia”, aunque constituiría negación de ese Estado, si no se

aspirara a ofrecer a la ciudadanía un trato justo, equilibrado, producto del cual se alcance la paz y la armonía social.

La justicia es un valor y al respecto, Peces et all (1988.351), plantea lo siguiente: “La justicia se presenta tanto como la concreción de aquel valor abstracto a una conducta o acto, como a todo el sistema institucional, mediador del Estado de Derecho… (…)…para la realización del Derecho”. De esa manera, el Estado hace uso del Sistema institucional para lograr a través de sus órganos, la concreción del valor abstracto representado por la justicia.

La justicia como valor o ideal para el Estado de Derecho, tal como se desprende de la Carta Magna venezolana, se fundamenta en la dignidad humana, razón por la cual, su consecución implica ofrecer herramientas, vías o mecanismos, a través de los cuales la misma sea posible. En virtud de ello, el constituyente ha constitucionalizado el proceso, no sólo con su reconocimiento como instrumento fundamental para la realización de la justicia, sino por la incorporación a la norma suprema de garantías procesales, cuyo fin es el de la materialización del goce pleno y efectivo de los derechos de las personas.

Del mismo texto constitucional se confiere al ciudadano el derecho de accionar y a acceder a los órganos de administración de justicia, con miras a solicitar la protección de sus derechos individuales, así como los colectivos y difusos; pero además, esta facultad se completa con la lógica y racional respuesta del órgano jurisdiccional, representada por una decisión dictada conforme a derecho, oportuna, efectiva y eficaz. No en balde, el Estado se ha comprometido a salvaguardar su persona, sus bienes y a actuar contra quienes obrasen en detrimento de los mismos, razón por la cual, tal como señala el antes citado autor, con sus decisiones concreta el valor justicia.

Además de la Justicia, el Estado debe preocuparse por el bien de todos, es decir, el bien de los ciudadanos, sobre los cuales gravita su actuación con miras a su realización plena, en lo personal, familiar y social y para ello se fundamenta esencialmente en el factor jurídico y en los órganos encargados de su aplicación; por ello, Le Fur (1944.16), expresa que:

> …el fin del derecho consiste en garantizar, que por la justicia el orden y la seguridad, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común, realización que implica el sostenimiento de una justa medida entre la tradición y el progreso, y en consecuencia, el simultáneo rechazo de la rutina y de las variaciones demasiado bruscas.

El bien común estará indefectiblemente atado, tal como se evidencia de la cita transcrita, a la consecución de otros principios trascendentes, como lo son la justicia y la seguridad jurídica; gracias a los cuales podrá también lograrse el orden requerido y exigido por la sociedad. La seguridad implicaría, rechazo a la rutina, pero también a las variaciones bruscas.

Kuri, en el prólogo de la obra de Delos et all (1944.10), sobre los principios del Derecho, plantea:

> Cuando en el sistema ordenador de la sociedad, se violan la justicia y la seguridad, se atenta directamente contra la naturaleza y la dignidad humana, se pone en peligro o se impide la realización de sus prerrogativas fundamentales, no será posible en estas condiciones que un hombre realice plenamente su destino material y espiritual, no será posible, que trabaje, ame ore, piense y viva feliz entre los suyos, cumpliendo su misión y aspirando a una vida inmortal.

Coincide Kuri con la posición de Le Fur, por cuanto el bien común sería la resultante de garantizar justicia al ciudadano, el orden y la seguridad jurídica,

y la violación de éstas, implicaría violación de la dignidad de las personas y por lo tanto, se impediría su realización plena, personal, familiar, social y espiritual.

Otro de los fines del Derecho, está representado por la Seguridad Jurídica, principio definido por Delos et all (ob.cit.47), como: "…la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos y si estos llegaren a producirse, la sociedad les asegura protección y reparación".

Estar seguros, según Hernández (2001.123-124), de la garantía protectora del Estado, en cuanto a la vida de las personas, sería un punto muy importante, más no se entendería cómo podría lograrse ello, si al unísono no se respetan los derechos en los cuales se fundamentan, soportan y resguardan los bienes de los integrantes de la comunidad. Es decir, para el autor, debe protegerse tanto la vida, como los bienes de las personas.

Al lado del ofrecimiento hecho por el Estado acerca de la protección de la vida y los bienes de las personas, resulta necesaria la existencia de un cuerpo normativo completo y coherente, gracias al cual se establezcan preceptos dirigidos a garantizar la protección de los derechos ciudadanos y capaz de generar confianza en su utilización por parte de los órganos competentes y sus efectos, todo lo cual resulta de su eficaz y equilibrada aplicación.

El reconocimiento de los derechos, tal como se ha observado precedentemente, resulta insuficiente si no se ofrecieren garantías cuya observancia resulte obligatoria y frente a las cuales, el justiciable y la sociedad en pleno, manifiesten y expresen confianza, todo lo cual requiere además, ejecutorias estatales dirigidas a fortalecerla, mediante la reacción

lógica, racional y dable, en aquellos casos en los cuales, la vida y los bienes de los integrantes de la sociedad, corran peligro.

Para González et.all (1994.44), la Seguridad Jurídica:

> …(…)… es un concepto normativo que se relaciona con el principio de legalidad y el Estado de Derecho. Se entiende por Estado de Derecho, un modelo de Estado en el que el gobierno está sometido a leyes, es decir, no actúa arbitrariamente, sino que lo hace conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico.

Gracias a la oferta estatal sobre la Seguridad Jurídica, todo ciudadano gozará de la certeza del respeto de su persona, sus bienes, su familia y todos los demás derechos de los cuales es titular, en tanto persona dotada de dignidad; razón por la cual, el ciudadano cuenta con el compromiso de no alterarlos o modificarlos, sino cuando sea absolutamente necesario y cuando ello ocurriese, deberá ceñirse a lo previsto en la Constitución y las leyes del país. Es en el fondo, aquella garantía ofrecida al ciudadano de la actuación de un Estado apegado a la ley, razón por la cual, no actuará arbitrariamente.

Para Ossorio (2006. 873), la Seguridad Jurídica:

> Constituye la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento, cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos.

El término Seguridad Jurídica es sinónimo de certeza, basada en las leyes, en la aplicación del Derecho, confianza generada por la decisión de los jueces o los actos de los órganos del Estado en la ciudadanía. Por ello, la

ejecutabilidad y respeto de las sentencias o decisiones judiciales, debe constituir norte de los órganos estatales y por lo tanto, de quienes detenten el poder, razón por la cual su emisión, lejos de generar desconfianza incertidumbre, situaciones dudosas, confusas sobre el asunto decidido, debe constituir garantía, no sólo del cumplimiento de su contenido, sino de su recurribilidad, la cual, salvo las excepciones previstas en la ley, no debe ser objeto de obstáculos e impedimentos, sobre todo cuando provienen del mismo órgano llamado a garantizarla.

Al referirse a la Seguridad Jurídica, Madariaga (1966.25), expresa que:

> Se trata a no dudar de una seguridad específica que conviene apellidar jurídica para evitar las equivocas resonancias del concepto genérico de la seguridad a secas. No es pues la seguridad metafísica del místico, ni la seguridad moral del optimista, ni la seguridad psicológica del hombre equilibrado, ni la seguridad material del hombre de fortuna, sino simplemente la del hombre social, que seguro o no en su situación metafísica y económica, sabe con qué ha de contar como norma exigible para su trato con los demás. Es la seguridad, por tanto de quien conoce o pueda conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

Para la autora, la Seguridad debe ser inequívocamente jurídica y se trata de aquella relacionada con el hombre socialmente entendido, quien en virtud de ello, conocerá o sabrá sobre lo previsto o señalado como prohibido y por lo tanto, aquello cuya realización debe evitar, conocerá sobre lo mandado, ordenado o permitido y por ende, obligado o autorizado a realizar por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

Pérez Luño (1991.141-142), sostiene lo siguiente:

> La seguridad jurídica no es factum inmanente a cualquier sistema de Derecho, sino un valor de Derecho justo que adquiere su plena dimensión operativa en el Estado de Derecho, es decir que se engarza con el valor jurídico básico y, en cierto modo omnicomprensivo: justicia en su dimensión general como uno de sus apartados…

La Seguridad Jurídica no es hecho vinculado a cualquier ordenamiento o cualquier sistema de derecho, debe tratarse de un derecho justo, el cual sólo es posible en el marco de un Estado de Derecho; es decir, aquel para el cual la justicia no debe ser una mera declaración principista, sino un verdadero valor o ideal, cuya realización es su norte, por ello, en ese tipo de estructura estatal, estarán íntimamente vinculados.

La sociedad funciona con base en un orden, el cual requiere de su regulación a través de un conjunto de normas y de la exigencia de deberes a las personas integrantes de la comunidad. Ahora, las personas percibirán seguridad, cuando el Estado ofrezca y garantice la protección de dichos derechos y en tanto el cumplimiento de las obligaciones las exija en el marco del debido respeto a los intereses de los exigidos. Por esa razón, cualquier actuación con efectos lesivos al amparo del orden establecido, requerirá de la exigencia de la restauración en el caso de su violación o el cese, en caso de amenaza del mismo, a través del ejercicio de la acción contra cualquiera cuyas actuaciones hayan ocasionado o pretendan ocasionar daños. De no ser así, habrá inseguridad, porque habrán fallado los mecanismos, producto de los cuales se garantice la pacífica convivencia ciudadana.

El mismo autor (ibíd.), distingue dos acepciones básicas del término:

> 1ª exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones, a la cual se llama seguridad strictu sensu, y, 2ª subjetiva, que se presenta como certeza del derecho; es decir como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva que requiere la posibilidad del conocimiento del derecho por sus destinatarios, algo que se realiza por adecuados medios de publicidad, para que el sujeto de un ordenamiento jurídico, sepa con claridad y antemano, aquello que le es mandado, permitido o prohibido.

De acuerdo con lo sostenido por el autor, a los fines de la existencia de la Seguridad Jurídica, se requiere desde el punto de vista objetivo, un sistema jurídico de regularidad estructural y funcional, a través de sus normas e instituciones y desde el punto de vista subjetivo, el conocimiento del sistema por parte del ciudadano, con miras a la proyección personal acerca de la seguridad jurídica objetiva, todo lo cual se logra con la debida divulgación para su conocimiento claro y anticipado y saber por lo tanto, sobre aquello a lo cual debe someterse legalmente en cuanto a lo mandado, permitido o prohibido.

Una de las funciones del Estado es la de garantizar la convivencia, la paz social, el tranquilo decurso vital; razón por la cual, cuando quienes gravitan bajo la égida de dicho Estado conozcan los mecanismos o vías de los cuales disponen, para el caso en el cual se ponga en peligro o se avasalle la interacción ciudadana, tendrán derecho a hacer uso de ellos. Por ello, si en una determinada sociedad, sus integrantes sienten o perciben limitación en el accionar de las instituciones llamadas a garantizarles protección, bien sea porque no tienen capacidad para ello o porque por abuso de poder se exceden en sus funciones y crean incertidumbre, desconfianza en sus ejecutorias, se hace necesario tomar decisiones, a los fines de procurar vías pacíficas. a través de las cuales se haga posible la restauración de las

instituciones, se garantice el normal desarrollo de la sociedad y se mantenga la confianza en los entes estatales.

Zavala (s/f. 13), considera la seguridad jurídica desde dos vertientes, es decir, desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista subjetivo. En el primero de los casos, la seguridad jurídica se expresa, a decir del autor:

> …como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones…La seguridad jurídica tiene pues su aspecto estructural (objetivo) el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones…

Desde la señalada visión objetiva, la seguridad jurídica estaría representada por la percepción externa ofrecida al ciudadano por la regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de las normas y las instituciones encargadas de su aplicación. El fundamento de tal confianza radica en la fe depositada por cada quien en el sistema normativo de un país y en los órganos competentes para aplicarlo; razón por la cual, al enfrentar una determinada situación jurídica, esperarán de las leyes y aquellas órganos, una respuesta confiable.

La seguridad jurídica subjetiva, sería aquella dimanante del aspecto estructural, inherente al sistema jurídico, hacia el sujeto obligado por dicho sistema, producto de lo cual adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, por lo tanto, la percepción subjetiva informa de la visión, el criterio, la creencia o grado de confianza de cada sujeto acerca del antes citado sistema y de las instituciones.

La Seguridad jurídica debe ser vista desde dos vertientes fundamentales, una representada por el conjunto de normas o el andamiaje jurídico y las

instituciones encargadas de su aplicación, de los cuales echa mano un Estado para garantizar la paz social y la otra, constituida por el concepto, percepción, visión o creencia de la ciudadanía o los miembros de una determinada comunidad sobre el sistema jurídico imperante en la sociedad de la cual es parte, quienes conocerán de sus derechos y obligaciones y de las consecuencias del incumplimiento de las mismas y las de los demás y por supuesto, cómo actuar para evitar efectos adversos.

Para Hernández (ob. cit. 125), la Seguridad Jurídica exige para su configuración varios requisitos y al respecto, menciona en primer lugar, un ordenamiento jurídico; es decir, la figura bajo comentario requiere un ordenamiento jurídico elaborado técnicamente, el cual prevea en principio, soluciones correctas para todas las situaciones y conflictos susceptibles de plantearse en la vida real, el cual debe ser válido, formal, social y debe estar encaminado a lograr la justicia; es decir, ese ordenamiento debe ser justo y por último debe ser permanente, razón por la cual, sólo serían derogadas o abrogadas de acuerdo con los mecanismos previstos a tales efectos y cuando pierdan vigencia.

En segundo lugar, la sensación de seguridad jurídica debe estar dada por la existencia de una estructura organizativa, la cual ofrezca al ciudadano garantía de correcta aplicación de las normas integrantes de ese sistema jurídico en el cual cree. Instituciones generadoras de confianza, por cuanto el individuo conoce de su correcto accionar y por lo tanto, de su capacidad para comprender de sus límites y en virtud de ello, evitarán cometer excesos y someter a la ciudadanía a situaciones contrarias a sus derechos e intereses.

El cumplimiento de los antes citados requisitos, generarán certeza jurídica en los miembros de la sociedad, la cual es dimanante en criterio del mismo autor (ob. cit. 124), de las garantías ofrecidas por el Estado, cuya

observancia debe dar lugar al convencimiento de los ciudadanos de su protección y la de sus derechos, e incluso, de exigir el respeto de los mismos en caso de conculcación o amenaza; razón por la cual, no ha de alterarse la estabilidad y permanencia de las situaciones jurídicas.

En el antes señalado sentido, Madariaga (ob. cit. 27), expresa lo siguiente:

> Los individuos conocen el orden normativo que constituye este Derecho, o al menos, tienen el deber de conocerlo, así cada actuación suya les permite prever las consecuencias que ese ordenamiento jurídico imputará a sus actos: Si matan saben que serán castigados, y si celebran una convención o contrato, conocen sus efectos. En fin la sociedad sabe que existe un Derecho, que éste regula su vida exterior y conoce sus preceptos.

En una sociedad dentro de la cual exista certeza jurídica, los individuos conocerán la estructura normativa por la cual se rige la misma, así como los órganos encargados de su aplicación y en virtud de ello, sabrán cual debe ser su comportamiento y los efectos del incumplimiento de sus deberes y obligaciones.

En vista de lo antes señalado, una de las aspiraciones fundamentales de la ciudadanía, es el de saber cuál debe ser su reacción frente a determinadas situaciones jurídicas, todo lo cual dependerá de las leyes y de órganos facultados para aplicarlas, los cuales se constituyen en garantía para la efectiva realización de sus derechos, e incluso del cumplimiento de las obligaciones asumidas en tanto miembros de esa sociedad; razón por la cual, los órganos encargados de materializar la certeza jurídica deben generar la confianza suficiente, con miras a la credibilidad de sus actos y decisiones.

Para Olaso (2008.427), la Seguridad jurídica o Certeza jurídica es: “La Convicción que tiene una persona de que la situación jurídica de que goza, no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social” y en ese mismo orden de ideas, señala lo siguiente:

> En este sentido subjetivo, la seguridad jurídica supone, un estado de confianza, de “saber a qué atenerse”, que aquellas garantías engendran en los individuos. Es lo que se llama “certeza jurídica”, que presupone objetivamente, la seguridad jurídica.

Desde esa percepción subjetiva del principio bajo estudio, la seguridad jurídica deriva de la creencia, la fe depositada por el ciudadano en las garantías ofrecidas por las leyes, sobre la certeza de sus previsiones, su interpretación, aplicación y ejecución, gracias a lo cual estará en capacidad de conocer o saber de sus consecuencias y por lo tanto, los efectos producidos por ellas y su actuación con relación a las mismas.

En virtud de lo antes planteado, un individuo confiado en el régimen jurídico bajo cuya égida actúa, debe confiar también en las previsiones del mismo, tener fe en la correcta interpretación y aplicación de las normas por parte de los órganos con competencia para ello; y por lo tanto, no sólo de confiar en la ejecución de sus decisiones, fundamentalmente cuando se trata de las derivadas de la función jurisdiccional, sino en la posibilidad de ejercer oportunamente y sin obstáculos, en el marco del debido respeto de sus derechos, los mecanismos de impugnación legalmente previstos para enervar los efectos de tales decisiones, cuando desde su percepción haya podido causarle agravio o afectado sus derechos o intereses.

En atención a lo antes planteado, cuando un individuo conoce cómo actuar, por cuanto supone o tiene certeza acerca del comportamiento de los órganos

estatales en aplicación de un determinado ordenamiento jurídico, estará en medio de un sistema generador de confianza. En ese sentido, por conocer el individuo, sabrá “a qué atenerse” como resultado de la aplicación de las normas; por cuanto el mismo “régimen jurídico” le proporcionará los mecanismos y herramientas a ser empleados para actuar frente a determinada situación. Es así como sabrá o tendrá certeza acerca de la correcta aplicación y sin lugar a equívocos de las normas, así como del cumplimiento exacto de sus previsiones.

En perfecta congruencia con lo antes planteado, al referirse a la Seguridad jurídica, Reyes (s/f .95), sostiene que:

> El principio de Seguridad jurídica se encuentra íntimamente relacionado con el principio de Legalidad, en tal forma que si no existe uno es imposible la existencia del otro. “La Seguridad” es otro de los valores de gran consideración, por cierto, de importancia básica, porque la certeza de saber a qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente, ha de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano, la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica.

En anterior oportunidad en cita de Gallego, se señaló la vinculación existente entre Seguridad Jurídica y Principio de Legalidad y ello, por cuanto de la fortaleza del sistema jurídico y de la correcta aplicación del mismo por parte de los órganos encargados de ello, dependerá la estabilidad y el respeto de las sociedades por sus instituciones y el acatamiento de sus decisiones. Por ello, es menester mantener la certeza de la vigencia del orden jurídico, aún por vía de la coacción, no de la arbitrariedad, sino como demostración de la fortaleza y robustez del Estado, como garante del derecho de las personas.

La Seguridad jurídica no sólo debe ser exigida y proclamada como se desprende, aunque no de manera directa del texto constitucional patrio, por cuanto pareciera estar sólo vinculado con la economía, sino materializada fundamentalmente desde su percepción cotidiana y ciudadana; es decir, por su íntima vinculación con el cumplimiento y la correcta aplicación de la norma jurídica, hecho al cual están obligados todos los órganos del Estado.

En virtud de lo antes expresado, las constituciones de la mayor parte de los países del orbe suscriptores de convenciones sobre derechos humanos, han incorporado a sus textos constitucionales principios, derechos y garantías, conducentes a otorgar seguridad jurídica al justiciable, producto de lo cual se le asegura el respeto y estabilidad de sus derechos, cuya situación jurídica no será modificada; por ello, en cuanto surgiese alguna situación constitutiva de un hecho arbitrario o error con el cual se causare daño o se pusiera en peligro el derecho, dicha situación será corregida.

El tema de la Seguridad jurídica ha estado ligado, tal como se indicó previamente al principio de legalidad, pero el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha determinado su trascendencia de lo específicamente previsto en la ley, para transformarse en principio ligado a la observancia de los derechos ciudadanos y ello se verifica cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la obligación del Estado venezolano de garantizar sin discriminación alguna el goce de los derechos humanos. Es decir, cuando el Estado garantiza, asegura al ciudadano la protección de sus derechos, ofrece o debe ofrecer herramientas y mecanismos para su materialización y además, convertir a los jueces, en ejecutores de las políticas previstas en ese sentido.

- **Elementos de la Seguridad Jurídica.**

En perfecta correspondencia con el supra citado autor Hernández, los estudios del tema han requerido el cumplimiento de una serie de exigencias fundamentales para garantizar la existencia de la Seguridad Jurídica. Las mismas, han sido identificadas como: a) La existencia de Leyes o normas reguladoras de las relaciones entre las personas; b) Un ordenamiento jurídico justo; y c) La permanencia de las normas.

En cuanto a la primera de las exigencias, García Cuadrado (ob.cit. 25), plantea lo siguiente:

> El objeto formal terminativo del derecho es la relación de justicia. Es decir, el Derecho estudia las relaciones humanas interpersonales, desde la perspectiva de lo justo. El parámetro o aspecto de las relaciones interpersonales que interesa al Derecho es el de su contraste con la justicia…el objeto formal, motivo del derecho es la dimensión de lo justo en las relaciones humanas, en la medida en que pueda ser objeto de un juicio, de un proceso judicial, en el que un órgano imparcial decide en un caso controvertido, lo que es justo.

En efecto, en la búsqueda de la paz ciudadana, el hombre ha creado un conjunto de normas, producto de las cuales se ha procurado deslastrar al individuo de vestigios de la época de la autotutela y con ello, el sometimiento a reglas mediante las cuales se procura garantizar la convivencia social y resolver cualquier conflicto o situación, producto del cual pudiese estar en peligro la armonía del grupo social.

Ahora, ese conjunto de normas deben caracterizarse por la procuración de la obediencia ciudadana e institucional a la ley, con lo cual se estaría evitando por un lado, el empleo de vías distintas al proceso para dirimir diferencias ciudadanas y por otro, se estaría obligando a los órganos del Estado a obrar

con estricto apego a la norma jurídica, lo cual no significa absoluta sumisión, sobre todo, cuando se trata de leyes producto de las cuales se afectaría el ejercicio pleno y efectivo de los derechos conquistados por el hombre. Debe tratarse de leyes justas, es decir, aquéllas desde cuyo marco se privilegia el respeto de los derechos ciudadanos.

En virtud de lo antes planteado, el individuo y sobre todo, los órganos encargados de aplicar la ley, deben garantizar la justicia; y ello deriva de la obediencia, no a cualquier tipo de ley, sino de aquellas cuya aplicación no impliquen violación de derechos humanos; por ello, los órganos jurisdiccionales han sido convertidos en garantes de la constitucionalidad de las leyes, de velar por su contenido justo y por lo tanto, orientado al respeto y garantía del pleno ejercicio de los derechos de la gente. Tal como se desprende del texto del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El antes citado ordenamiento jurídico de caracterizarse por ser justo, aunque pareciera ser contrario a la lógica considerar la existencia de un derecho injusto, no obstante, por tratarse de una creación humana y en vista de la influencia de la política en la creación de las normas, en oportunidades éstas obedecen más a los criterios de los grupos o clases dominantes, con lo cual se olvida al ciudadano a cuya protección debe estar dirigida su aplicación.

En ese sentido, Kelsen (1995. 6), expresa que:

> Liberar el concepto del Derecho de la idea de justicia es difícil, porque ambos se confunden constantemente en el pensamiento político, no científico, así como en el lenguaje cotidiano y porque esa confusión corresponde a la tendencia ideológica que trata de hacer aparecer el derecho positivo como justo.

Los cambios experimentados por el Derecho en los últimos tiempos, obedecen a la búsqueda constante del trato equilibrado entre ciudadanos, al cual está obligado todo Estado y más, aquellos desde cuyos textos constitucionales, como es el caso de Venezuela, se hace de la justicia un valor, se le otorgan herramientas al ciudadano para exigir el respeto a sus derechos y en el marco del cual la dignidad determina la creación de normas dirigidas a garantizar la protección de los intereses de los mismos sin discriminación alguna y en el marco del cual se proclama la aplicación preferente de la normativa garantizadora del respeto de los derechos ciudadanos, tal como se desprende de los artículos 23 y 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Casal (ob. cit. 31), señala lo siguiente:

> …la Constitución despliega su potencialidad cuando existe una justicia constitucional efectiva que asegura la constitucionalidad de los mandatos constitucionales, y que mediante la interpretación, adapta el texto Constitucional a las cambiantes circunstancias que debe arrostrar, incluyendo las variaciones producidas en las valoraciones e inquietudes sociales. Tanto en ésta como en las demás funciones de la Constitución, los órganos judiciales encargados del control de la constitucionalidad, han de vivificar el documento constitucional, dotándolo de la firmeza y a la vez, de la ductilidad requerida para encausar el torrente del proceso político.

En definitiva, los órganos jurisdiccionales están llamados a aplicar la ley, en aras de alcanzar la justicia como fin del derecho e incluso del proceso, pero no se trata de cualquier ley, sino de la normativa, gracias a la cual es posible mantener la vigencia de la Constitución, el respeto de los derechos humanos, tal como se les concibe en ella, al extremo de privilegiar instrumentos internacionales cuyas normas sean más favorables a lo interno, por encima de lo previsto en leyes y en la Constitución patria.

Otra de las exigencias ligadas a la Seguridad Jurídica, es la permanencia de las normas y en ese sentido, desde tiempos milenarios se han observado ciertos principios, a saber:

a) La presunción de conocimiento de la ley: La ignorancia de la misma no excusa de su cumplimiento; b) La irretroactividad de la ley: Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo excepto las más favorables y las leyes procesales; c) La cosa juzgada: Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos por los cuales ha sido juzgado anteriormente; d) El principio de la reserva o legalidad penal: Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena no establecida en leyes preexistentes; e) La prescripción: Medio de adquisición un derecho o liberación de una obligación por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley; y f) El principio de publicidad: Las normas legales deben ser publicadas en Gaceta Oficial y a partir de allí se presume su conocimiento por todos los ciudadanos.

En cuanto a la presunción del conocimiento del ordenamiento jurídico, para el autor, la misma estará sujeta al momento en el cual entra en vigencia la misma, razón por la cual, el legislador patrio en el artículo 2 del Código Civil, presume el conocimiento de la ley y en virtud de ello, su ignorancia no excusa de su cumplimiento.

Sobre la Irretroactividad, Hernández (ob. cit.126-127), señala:

> Acerca de la irretroactividad de las leyes, se pronuncia para señalar que las mismas se dictan para el futuro y no para regular situaciones del pasado. Claro que este principio tiene sus excepciones y que ellas van dirigidas a proteger a algunas personas y casos, que por su especialidad así lo exigen…del mismo modo se refiere a la prescripción como mecanismo por medio del cual como resultado del transcurso del tiempo se

> adquiere un derecho, la cual califica como prescripción adquisitiva o culmina una obligación o prescripción extintiva.

Otro de los asuntos de relevante importancia en torno a la Seguridad jurídica, está representado por la Cosa Juzgada, de la cual dimana la prohibición de juzgar a la misma persona, por los mismos hechos producto de los cuales lo fue anteriormente.

Sobre el Principio de Reserva Legal o Principio de Legalidad, Madariaga (ob.cit.58), expresa:

> …no es en absoluto ajeno al ejercicio de las potestades discrecionales de las autoridades-es una base institucional determinante de de todo Estado de Derecho. Su función en el ámbito de la seguridad jurídica, se materializa en garantizar la vinculación de los órganos públicos a las normas objetivas del ordenamiento positivo.

Sobre la prescripción (ob.cit. 205), señala que:

> En el concepto de la prescripción están estrechamente unidos dos problemas: a) la extinción de un derecho o facultad, y b) la consolidación definitiva de la situación establecida por el no ejercicio de esta facultad. En el primer caso, puede hablarse de una verdadera caducidad…(…)…y en el segundo de estabilización de las situaciones creadas, al amparo al amparo de esta inacción…

Otros de los requisitos ligados a la Seguridad Jurídica, es la publicidad instrumental o registro, acontecimiento jurídico a raíz de cual, las actividades y operaciones realizadas en el marco de la normativa vigente, podrán surtir efectos jurídicos.

El ciudadano requiere tener confianza en leyes e instituciones, pero para ello, necesita de un Estado capaz de producirla al reconocer no sólo los derechos, sino al garantizar al individuo los mecanismos capaces de generar la sensación de “saber a qué atenerse” frente a una determinada situación. Es decir, la confianza, la certeza, se originará por el hecho de conocer la fecha de entrada en vigencia de la ley, su carácter coercitivo, su permanencia y por lo tanto, su derogatoria sólo por las vías legalmente previstas; también la confianza será resultado de saber de la existencia de principios generadores de derechos o extintivos de los mismos, de la irretroactividad de las leyes, las cuales se aplicarán a situaciones presentes y futuras, nunca hacia el pasado, sólo en los casos previstos en la ley.

Ahora, la misma autora (ibíd.), hace señalamiento de situaciones producto de las cuales podría verse afectada la Seguridad jurídica y al efecto indica: la falta de difusión de la ley, aunque como bien se conoce, de haber entrado en vigencia, pese a la poca o ninguna difusión, la alegación de su desconocimiento no excusará de su cumplimiento. Otra de las causas sería, según la misma autora, las fallas en la técnica legislativa, las cuales ciertamente afectan muchas veces el proceso racional de la interpretación de la norma.

Otro de los hechos, es la innecesaria proliferación de leyes y otras normas jurídicas, la reimpresión por error de copia, el cambio de reglas del juego y fundamentalmente dos importantes hechos: Inmotivacion de las decisiones administrativas y judiciales, sobre lo cual señala: “sólo habría que anotar las decisiones que se producen en estos niveles y las cuales concluyen con la esperada declaratoria de nulidad o con el ejercicio de recursos establecidos en cada ordenamiento jurídico” y criterios controvertidos del máximo organismo judicial.

En resumen, las situaciones producto de las cuales podría ponerse en peligro la Seguridad Jurídica, serían: a) La falta de difusión de la ley; b) Fallas en la técnica legislativa; c) La innecesaria proliferación de leyes; d) La reimpresión por error de copias; e) El cambio de las reglas del juego; f) Inmotivacion de las decisiones administrativas y judiciales; y g) Los criterios controvertidos del máximo órgano judicial.

Acerca de la última de las situaciones con las cuales podría afectarse la Seguridad Jurídica, la autora (ibíd), plantea que:

> Este problema es más grave de lo que aparenta. Las decisiones controversiales de la antigua Corte Suprema de Justicia y del actual Tribunal Supremo de Justicia, crean un total estado de inseguridad, en quienes tienen cifradas sus esperanzas en obtener una respuesta coherente, expedita, sustentada en la mejor doctrina emanada del máximo Tribunal. La inseguridad que ello genera, hace temblar los cimientos mismos de cualquier ordenamiento jurídico.

Lo antes citado constituye un importante alerta hecho por la autora sobre las decisiones del más alto tribunal de la República, llamado a constituirse en el órgano generador por excelencia de confianza en los ciudadanos, por cuanto no puede entenderse cómo el ente garante de preservar los cimientos de la justicia dé lugar a angustias, desesperanza e incertidumbre, producto de decisiones incoherentes, ambiguas, obscuras y sin fundamento doctrinario serio.

Sobre el tema de los elementos de la Seguridad Jurídica, Arrazola (2014.12), señala que:

> De lo anterior resulta necesario concluir que existen dos elementos que, de una u otra manera, los autores consideran

> fundamentales para que pueda hablarse siquiera de la existencia de la seguridad jurídica. El primero consiste en la existencia de unas reglas claras, estables y que se apliquen a futuro, de tal forma que todos los asociados tengan claridad sobre cuáles son sus derechos y deberes; dichas reglas, naturalmente, se encuentran plasmadas en las leyes y demás normas jurídicas. El segundo es la certeza en el cumplimiento y en la aplicación de las normas, de modo que las consecuencias en ellas establecidas, en caso de incumplimiento, tengan materialización en la realidad.

El rol a desempeñar por los jueces es determinante, llamados como están a velar por la estabilidad del sistema jurídico imperante y fundamentalmente, de los derechos ciudadanos, en aras de cuya protección deben aplicarlo. En virtud de ello, en la oportunidad de decidir deben aplicar la norma correcta y adecuada, con miras a respetar los derechos de las personas y procurar su emisión en forma oportuna, motivada, efectiva, eficaz y fundamentalmente coherente, razón por la cual deben evitar la emisión de pronunciamientos controversiales sobre un mismo tema, sobre todo, cuando las decisiones provienen del máximo Tribunal, con lo cual se pondría en peligro la Seguridad Jurídica.

- **Constitucionalización de la Seguridad Jurídica.**

El preámbulo del texto constitucional venezolano, informa sobre el papel fundamental del Estado, el cual está llamado a proporcionar un marco jurídico e institucional para asegurar la protección de los ciudadanos, su subsistencia, la paz en las relaciones sociales y la realización de un ideal de civilización y de valores colectivos.

Un Estado interesado en lograr con sus ejecutorias el aseguramiento de la protección de su población mediante la implementación de un marco jurídico e institucional confiable, actúa con miras a garantizar la paz y la

convivencia social, conducente a la existencia de una sociedad civilizada, a la interactuación respetuosa de sus integrantes y el establecimiento de una serie de valores influyentes en el comportamiento adecuado de los ciudadanos.

La revisión del texto constitucional evidencia la no previsión expresa por parte del Constituyente de la figura de la Seguridad jurídica. En verdad, no la definió, aunque en el artículo 299, tal como se indicó previamente, hace referencia a ella en lo relativo a la economía del país. No obstante, el Estado diseñado en el texto constitucional patrio, se muestra aspirante de la armonía del país, de la paz social, del bienestar de sus ciudadanos y por ello, se compromete a garantizar la tutela de sus derechos, incluso en el proceso penal, mediante la previsión de un juicio previo y justo, fundamentos de un Estado garante de la Seguridad Jurídica.

Cuando un Estado se fundamenta en la dignidad para garantizar trato privilegiado a los derechos humanos, tal como se desprende de los artículos 3, 19 y 23 de la Constitución, ofrecer mecanismos para su protección y convertir a los jueces en garantes de los mismos, en el marco de un proceso justo, tal como está contemplado en los artículos 26, 49, 253 y 257 del mismo texto, indudablemente apuesta a la Seguridad Jurídica de la ciudadanía.

Aunque como se ha indicado, el Principio de la Seguridad Jurídica no está expresamente establecido en la Constitución, la Jurisprudencia y la Doctrina han emitido pronunciamientos sobre tan importante principio, con base en los antes citados dispositivos constitucionales.

- **Según la Jurisprudencia**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 3180 del 15 de diciembre de 2004 (Caso: Rafael Ángel Terán Barroeta y otros), dejó establecido lo siguiente:

> "El principio de seguridad jurídica como tal no se encuentra establecido en la vigente Constitución.
> Pero a pesar que el Texto Fundamental expresamente no lo define, el artículo 299 Constitucional, en lo relativo al sistema económico, señala: '(...) El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, ...'.

Como puede observarse, la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, admite la falta de definición del término por parte del Constituyente y su vinculación al devenir económico del país, pero ello no es óbice, tal como desprende de posiciones del máximo Tribunal de la República, para relacionarlo con otros aspectos para los cuales se le requiera, por cuanto por lógica un Estado, no puede garantizar la estabilidad, la paz y la armonía social, si no ofrece un conjunto de normas y una serie de instituciones, encargadas de su correcta aplicación. Además, el aseguramiento de la armonía a la cual aspira el conglomerado, no sería posible, si los ciudadanos a los cuales se dirige su aplicación, desconocieran sus efectos y por lo tanto, no tuvieran conocimiento de aquello a lo cual deban atenerse, en caso de incurrir en infracción de las normas jurídicas.

En congruencia con lo antes expresado, la Sala Constitucional argumenta sobre la Seguridad Jurídica, lo siguiente:

> La seguridad jurídica aparece ligada al fortalecimiento de la economía del país, pero considera la Sala, que ella obedece a un criterio más amplio, que se derivaría del propio Texto Constitucional y que se convierte en un principio constitucional.
>
> Seguridad Jurídica se refiere a la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas y consiguientemente la posibilidad de su aplicación. En ese sentido en Venezuela existe total seguridad jurídica desde el momento que la normativa vigente es la que se ha publicado, después de cumplir con los diversos pasos para su formación, en los órganos de publicidad oficiales, por lo que surge una ficción de conocimiento para todos los habitantes del país, y aún los del exterior, de cuál es el ordenamiento jurídico vigente, el cual no puede ser derogado sino por otra ley, que a su vez, tiene que cumplir con los requisitos de validez en su formación, y con los de publicidad.

La señalada sentencia se enriquece por cuanto el juzgador, en procura de dejar claras las cosas, sobre la necesidad de establecer cómo se materializa la seguridad jurídica, va mucho más allá y hace referencia a los principios a ser observados, gracias a lo cual se generará certeza y confianza en el ciudadano acerca de las leyes y las instituciones llamadas a aplicarlas. Desde esa perspectiva, se presume el conocimiento de su contenido, el carácter justo y permanente de las normas, por lo tanto derogables, sólo por las vías legalmente previstas.

Agrega la Sala, lo siguiente:

> Pero, a juicio de esta Sala, este no es sino un aspecto de la seguridad jurídica, ya que el principio lo que persigue es la existencia de confianza por parte de la población del país en el ordenamiento jurídico y en su aplicación, por lo que el principio abarca el que los derechos adquiridos por las personas no se vulneren arbitrariamente cuando se cambian o modifican las leyes; y porque la interpretación de la ley se hace en forma estable y reiterativa, creando en las personas confianza legítima

> de cuál es la interpretación de las normas jurídicas a la cual se acogerán

Para la Sala, la seguridad no implica sólo el cumplimiento del procedimiento a seguir, a los efectos de la elaboración de las normas con los cuales adquirirá legitimidad, sobre todo, cuando concluye con su publicación en Gaceta Oficial y su conocimiento por parte de la población, hecho generador de confianza en el ordenamiento jurídico y en su aplicación, sino va más allá, cuando la interpreta como fundamento para la protección de los derechos adquiridos, con miras a evitar su vulneración arbitraria, cuando se cambien o modifiquen las leyes, o a través de interpretaciones de la misma; razón por la cual, éstas deben darse en forma estable y reiterativa para crear en las personas confianza legítima acerca de la interpretación de las normas jurídicas a la cual se acogerán.

Ahora, la sentencia bajo comento añade al tema de la seguridad Jurídica dos contenidos de particular importancia, como lo son: La Irretroactividad de las normas y la imparcialidad de los jueces, cuando señala:

> Estos otros dos contenidos generales de la seguridad jurídica (a los cuales como contenido particular se añade el de la cosa juzgada), se encuentran garantizados constitucionalmente así: el primero, por la irretroactividad de la ley sustantiva, lo que incluye aspectos de las leyes procesales que generan derechos a las partes dentro del proceso (artículo 24 constitucional); y el segundo, en la garantía de que la justicia se administrará en forma imparcial, idónea, transparente y responsable (artículo 26 constitucional), lo que conduce a que la interpretación jurídica que hagan los Tribunales, en especial el Tribunal Supremo de Justicia, sea considerada idónea y responsable y no caprichosa, sujeta a los vaivenes de las diversas causas, lo que de ocurrir conduciría a un caos interpretativo, que afecta la transparencia y la imparcialidad.

Para la Sala, la irretroactividad es una garantía, la cual incluye aspectos de las leyes procesales, de los cuales derivan derechos de las partes en el proceso y la imparcialidad de los jueces, deviene también en garantía de justicia idónea, transparente y responsable, desde cuya perspectiva la interpretación hecha por los tribunales y en especial el Tribunal Supremo de Justicia, no debe ser caprichosa, ni sujeta a vaivenes de las diversas causas, por cuanto constituiría un caos interpretativo y con ello afectaría la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

La misma Sala califica de caos interpretativo, la sujeción de las decisiones a criterios caprichosos o a vaivenes de las diversas causas, hecho constitutivo de incertidumbre, desconfianza, situaciones con las cuales se afecta la transparencia y la imparcialidad de la función jurisdiccional.

Los elementos antes mencionados, es decir: a) La creación legítima de la ley; b) La confianza en la misma; c) La irretroactividad de la norma jurídica; d) La Correcta aplicación e interpretación de la ley; y e) La Cosa Juzgada; deben producir en la población sensación de seguridad, en cuanto a la protección de sus derechos y su cumplimiento obligatorio, los cuales, unidos a las garantías del Juez natural y de una justicia imparcial, idónea, transparente y responsable, evitarían la arbitrariedad en la oportunidad de dictar sentencia y por supuesto, la sujeción de la misma, tal como señala la Sala, a los vaivenes generados por constantes cambios de criterios, con los cuales podría producirse un caos interpretativo y por supuesto, inseguridad jurídica.

Culmina la sentencia bajo análisis, con la siguiente consideración:

> La uniformidad de la jurisprudencia es la base de la seguridad jurídica, como lo son los usos procesales o judiciales que

> practican los Tribunales y que crean expectativas entre los usuarios del sistema de justicia, de que las condiciones procesales sean siempre las mismas, sin que caprichosamente se estén modificando, sorprendiéndose así la buena fe de los usuarios del sistema.

La Sala hace de la uniformidad jurisprudencial, la base de la seguridad jurídica y a dichos efectos, hace también mención de los usos procesales o judiciales, cuya observancia frecuente por parte de los órganos jurisdiccionales, crearán expectativas entre los usuarios del sistema de justicia, quienes aspirarán a la observancia de las condiciones procesales, las cuales deben ser siempre las mismas y no ser sorprendidos con decisiones caprichosas, surgidas al arbitrio subjetivo del juez de la causa.

La importancia de la actuación a desplegar por los órganos jurisdiccionales, en la tarea de garantizar la seguridad jurídica, a través de la preservación de los criterios jurisprudenciales, resulta plasmada en la sentencia No. 1588 de fecha 11 de noviembre 2013, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Gladys Gutiérrez, cuando señala lo siguiente:

> En este sentido, la sala indica, en virtud de lo expuesto por el autor Francisco de P. Blasco Cascó, que se está en presencia de un criterio jurisprudencial:
> "(…) cuando existen dos o más sentencias con idéntica o análoga ratio decidendi, entendiendo por tal la regla sin la cual la causa se hubiera resuelto de un modo distinto o aquella proposición jurídica que el órgano jurisdiccional estima como determinante en la elaboración del fallo, en contraposición con los obiter dicta o enunciados jurídicos que van más allá de las pretensiones y de las excepciones, ya de las partes, ya recogidas de oficio, que no forman parte de la ratio"

La misma Sala, en sentencia del 15 de mayo de 2012, reitera el criterio esgrimido en sentencia 3180 de fecha del 15 de diciembre de 2004, caso: Tecnoagrícola Los Pinos C.A, oportunidad en la cual señaló lo siguiente:

> Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la mayor responsabilidad en la interpretación normativa, ya que es la estabilización de la interpretación lo que genera en la población y en los litigantes, la confianza sobre cuál sería el sentido que tiene la norma ante un determinado supuesto de hecho (a lo que se refiere la uniformidad de la jurisprudencia).

La Sala admite cambios jurisprudenciales, pero sólo excepcionalmente, a los fines de evitar el caos interpretativo y los efectos nefastos del mismo sobre la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. En este sentido, señala:

> La reiteración y la uniformidad constituyen exigencias cardinales para la determinación de la existencia de un criterio jurisprudencial; no obstante, las mismas no son absolutas ya que, algunas veces, la jurisprudencia es vacilante y no se consolida. Por otra parte, en algunos supuestos (excepcionales) podría ser suficiente una sola sentencia como por ejemplo, cuando se produce un cambio de criterio mediante un razonamiento expreso y categórico, o cuando se dilucida por vez primera un asunto o cuando la falta de frecuencia de casos análogos, no permitan la reiteración de la doctrina legal.

Los cambios jurisprudenciales sin fundamento serio sobre un mismo asunto, podrían generar indefensión, confusión y equivocaciones, lo cual podría traer como consecuencia, la dificultad para percibir con claridad los criterios en los cuales se sustenta la decisión y podría ocasionar la vulneración del derecho de ejercer oportunamente los recursos previstos en la ley con los cuales se pudiese enervar sus efectos, sobre todo, porque no hay garantía de tutela efectiva de los derechos, se produciría la violación del debido proceso y la

indefensión, situaciones conducentes a inseguridad jurídica, para toda persona inmersa en situaciones similares.

En sentencia N° 956 del 1º de junio de 2001, caso: Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero, la Sala hace referencia a la expectativa legítima en los siguientes términos:

> La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho"

Según la Sala, la vulneración o lesión al principio de confianza legítima, la seguridad jurídica y la igualdad, ocurre cuando:

> (…) un operario de justicia aplica al caso bajo su examen un criterio jurisprudencial distinto al que existía para la oportunidad cuando se produjo la situación jurídica o fáctica que se decide o para la regulación de la relación jurídica nacida con anterioridad, en una clara y evidente aplicación retroactiva del mismo, o aplica de forma arbitraria o sin ninguna justificación válida el criterio vigente al caso bajo análisis…

El mismo órgano jurisdiccional, ha señalado lo siguiente en la citada sentencia del 15 de mayo de 2012:

> Así, el principio in comento tiende a que los particulares conozcan de antemano qué conducta puede suponer la modificación de su estatus jurídico. En este contexto, esta Sala dictó la decisión N° 5082, el 15 de diciembre de 2005, caso: Rafael José Flores Jiménez, en la cual dejó establecido lo que a continuación se transcribe:

El simple cambio de una línea jurisprudencial no debe obedecer a caprichos irrazonables o a simples intereses particulares, sino debe atender a razones de mérito que justifiquen en un determinado momento el vuelco legal, mediante la elaboración por parte de la Sala protagonista o innovadora del cambio jurisprudencial de las justificaciones que incidieron en dicha variación, ya que si bien la sentencia constituye el acto por excelencia de los órganos jurisdiccionales mediante la cual se logra la resolución de una controversia suscitada entre dos partes, la misma cuando es emanada del Máximo Tribunal tiene por finalidad mitigada establecer una uniformidad jurisprudencial entre los Tribunales integrantes de la República.

Aunado a ello, debe atenderse al momento de realizar un cambio jurisprudencial al impacto social que pudiera tener dicha decisión dentro del orden social, más aún dentro de nuestra sociedad donde existe un colectivo necesitado de una justicia idónea y social que tienda a equilibrar las desigualdades imperantes entre los seres humanos.

Así pues, debe reafirmarse que si bien podríamos hablar dentro de nuestro ordenamiento jurídico del principio de continuidad jurisprudencial, atendiendo a los precedentes que pueda emitir esta Sala Constitucional, como una conducta críticamente evaluada, debe advertirse que mitificar su respeto irrestricto al cambio de criterios constituye una conducta igualmente reprochable, ya que ello conduciría a una petrificación a todas luces indeseable, de nuestras interpretaciones legales y constitucionales.

En consecuencia, ello debe hacerse-cambio de criterio jurisprudencial-, además de con la necesaria prudencia y equilibrio, siempre de manera explícita y razonada para no generar incertidumbre e inseguridad jurídica respecto del sentido y alcance de la interpretación constitucional que al Tribunal compete. Si los cambios u oscilaciones bruscos de orientación o sentencias "overruling", que quiebran abruptamente una línea jurisprudencial, son siempre peligrosos porque cuestionan la idea misma de la justicia (la igualdad en la aplicación de la Ley) lo son mucho más cuando de la jurisprudencia constitucional se trata, cuya legitimidad resulta menoscabada por los frecuentes cambios de doctrina.

La citada sentencia es elocuente, acerca de los temores y efectos negativos generados en el reclamante de justicia, por los vaivenes jurisprudenciales y mucho más, cuando nada nuevo aportan, cuando sólo producen incertidumbre, falta de certeza y desconfianza en el sistema de justicia, en los jueces, en los órganos llamados a resolver los conflictos o asuntos llevados a su conocimiento, lo cual se evidencia de lo dicho por la Sala en los siguientes términos: “los cambios u oscilaciones bruscos de orientación o sentencias "overruling", que quiebran abruptamente una línea jurisprudencial, son siempre peligrosos porque cuestionan la idea misma de la justicia (la igualdad en la aplicación de la Ley)”.

Si bien, ab initio, ligado a la economía, sin duda el principio de la Seguridad Jurídica está presente en el texto constitucional, sobre todo, cuando el Estado traslada a los jueces, la obligación de garantizar la protección de los derechos ciudadanos, a los fines de alcanzar el valor justicia, mediante la emisión de una decisión, clara, precisa, oportuna, congruente, no sometida a vaivenes jurisprudenciales, ni a caprichos subjetivos del juzgador, ni a cambios u oscilaciones bruscos de orientación o sentencias, con las cuales se produzca el quiebre peligroso de una línea jurisprudencial, con la cual se afectaría el valor justicia.

- **Según la Doctrina.**

Para la Doctrina, la consagración de la Seguridad Jurídica en el Texto Constitucional se evidencia, no de su previsión directa, sino de una serie de mecanismos y principios ligados a la misma, desde los cuales se hace evidente. Por esa razón, para el Constituyente consiste en una figura de fundamental importancia, a los efectos de garantizar la confianza y la expectativa legítima.

Para algunos autores, la seguridad jurídica está íntimamente relacionada con el cumplimiento de las funciones a desarrollar por los órganos jurisdiccionales, por cuanto, desde la perspectiva doctrinaria, serían los entes encargados de interpretar las normas jurídicas y aplicarlas, en resguardo de los derechos e intereses ciudadanos, a fin de garantizar la tutela de los mismos, el debido proceso y generar con ello confianza en la ciudadanía.

En coincidencia con los planteamientos anteriores, Ocando (2011.101), expresa lo siguiente:

> Por otro lado, debe indicarse que las decisiones que dictan los órganos jurisdiccionales del Estado, no deben quedarse en la mera interpretación técnica de la ciencia del derecho y del derecho positivo vigente, sino que además debe ser el producto de un análisis lógico del orden constitucional vigente, en concordancia del respeto de los derechos y garantías fundamentales del hombre; en este sentido, el Poder Judicial cumple dentro de la organización del Estado su función de adecuar progresivamente con sus decisiones, la forma de dirimir conflictos y reclamos de los justiciables, para aportar soluciones políticas de las transformaciones que requiere el Estado en su estructura y logro de la convivencia humana en sociedad, en sana paz, con seguridad jurídica y bienestar común.

La función de los jueces de los nuevos tiempos es trascendente, por cuanto no son sólo la boca de la ley, ni meros intérpretes técnicos de las normas jurídicas, por cuanto se han convertido en garantes de los derechos ciudadanos y por lo tanto, de los valores y principios consagrados en la constitución, con miras a lograr los fines del Estado cuya representación ejerce en aras de facilitar la paz y la convivencia humana, todo lo cual se desprende del artículo 23 del texto constitucional.

En efecto, cuando el Constituyente consagra el Derecho a la Jurisdicción y el Derecho a la Acción, está facultando a las personas a acudir a los órganos de administración de justicia, a los fines de requerir justicia y con ello, el pronunciamiento de una decisión oportuna, efectiva y eficaz, en el marco de un ordenamiento y de un proceso justo, con lo cual, sin duda se está en presencia de la Seguridad Jurídica, por cuanto ello no sería posible, de no ofrecerse a los ciudadanos normas y órganos encargados de su aplicación, en los cuales pueda confiar.

Suarez (ob.cit. 118), al hacer referencia al rol de los jueces en un Estado Constitucional, expresa:

> Así pues, en síntesis, el juez del Estado constitucional es un juez prudente. Para llegar a ser prudente, se requiere de un amplio entendimiento, el cual se adquiere con el conocimiento de distintos factores: es un juez estudioso de la teoría del derecho, de la argumentación y del derecho constitucional, garante de los derechos fundamentales; es un juez que prepara sus casos. Estos conocimientos hacen más asimilable la necesidad que tiene el juez de liderar el proceso judicial en sus diferentes etapas en busca de la igualdad material de las partes teniendo en cuenta que en un grado de abstracción mayor la justicia es el principal asunto del juez. La justicia entendida desde la perspectiva de la ayuda al necesitado. No obstante, el juez no debe olvidar la eficiencia en sus decisiones, bien sea desde el punto de vista de los medios o resultados de la decisión; entre dos alternativas justas ha de escogerse la más eficiente.

En virtud de lo antes señalado, los jueces deben velar porque sus decisiones no se conviertan en obstáculos al ejercicio pleno de los derechos y garantías ciudadanos, porque estarían obrando contrario a los fines de su existencia, por cuanto, tal como se aprecia de lo señalado por el autor, están llamados a lograr la convivencia social, mediante la solución lógica y pacífica de los conflictos, en aras de la seguridad jurídica y el bien común, fines

conducentes a una actuación prudente y estudiosa de la teoría del derecho y de la argumentación jurídica, con miras a lograr la igualdad material de las partes, como es aspiración del Estado Constitucional, plasmada en el artículo 19 de la Carta Magna venezolana.

En ese mismo orden de ideas, Ocando (2010 .102), expresa que:

> No cabe duda que los fines del hombre en sociedad, son alcanzar algunos valores supremos al hombre mismo, porque son derechos fundamentales irrenunciables, dada la naturaleza intrínseca de la dignidad humana, como son la libertad y la justicia.
>
> La función judicial en un Estado Democrático, debe ser la expresión más sublime para alcanzar la libertad y la justicia, por cuanto el Poder Judicial del Estado, es el reflejo del nivel de una sociedad política organizada jurídicamente, que a través de sus decisiones tienden a hacer valer la justicia y a proteger al hombre en la plenitud de sus derechos; en ellas la libertad y la igualdad son pilares esenciales en el desarrollo integral de la persona humana, que solo se alcanza con la materialización de la justicia, por medio del goce efectivo de los derechos subjetivos debidamente tutelados por el Estado; es ahí donde radica la justificación del Poder Judicial en la estructura del Estado y como parte del Publico Nacional,
>
> Es por ello resulta lógico afirmar que la eficacia del orden jurídico depende de la eficiencia y calidad ética o moral de los operadores de justicia encargados de interpretar y aplicar el derecho positivo vigente.

Un Estado será eficiente en la protección de los derechos ciudadanos, cuando se fundamenta en la actuación de jueces conocedores de su rol, de su calidad moral y ética, por cuanto de sus decisiones se hará valer la justicia, la libertad y la igualdad, pilares fundamentales en el desarrollo de la personalidad del individuo, el cual se podrá alcanzar cuando de las decisiones jurisdiccionales se materialice la protección de los derechos

humanos. En el marco de ese Estado, los jueces obedecen al principio de legalidad, consagrado constitucionalmente y deben obrar de manera objetiva, independiente e imparcial, aún cuando no debe interpretarse tal imparcialidad e independencia, como libertad ilimitada, por cuanto su sometimiento a la norma, constituye garantía de límites a la arbitrariedad.

En este sentido, Alarcón (2002.39-42), señala lo siguiente:

> Ahora bien, no es que el juez dentro del contexto de sus actuaciones de administrar justicia sea libre. No lo es, pues estará siempre sometido a las leyes adjetivas y por sobre todas las cosas a la Constitución de la Republica a la que debe reverencia, tanto durante el ejercicio de la función jurisdiccional, como en todos los estadios de su vida. Si auspiciáramos una libertad ilimitada, se estaría atentando contra principios que son básicos dentro del sistema democrático o de derecho. Eso así porque un género de libertad absoluta, y sin cortapisas referido al juez en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales, lesionaría en un primer punto, la seguridad jurídica, al hacer impredecible el contenido del fallo.

Los límites impuestos al órgano jurisdiccional a través del principio de legalidad, representado por su obediencia a las leyes y en especial a la constitución, significa preservación de la seguridad jurídica, contra la cual se atentaría, a decir del autor, de auspiciarse una libertad decisoria, sin cortapisas, por cuanto haría impredecible el contenido del fallo.

Más adelante el mismo autor (ibíd.), expresa que:

> La sumisión del juez a la ley persigue una finalidad propia del Estado moderno, la de hacer calculable “ex ante”, la actuación del poder judicial, mediante la predeterminación de sus contenidos: en un segundo aspecto, la libertad del juez, atenta contra el principio de igualdad, en la medida en que permite que casos, con caracteres y contenidos similares, sean resueltos de manera distinta, por un mismo juez o varios, dándose lugar entonces a un factor de dispersión, del que podría resultar que

> la ley no fuera igual para todos los ciudadanos…(…)…en resumidas cuentas, no hay libertad en el sentido de que cada quien comience a interpretar a su modo, y termine haciendo lo que venga en ganas. Si hacia algo tiende la jurisprudencia es a la consecución de su propia unidad integral en la interpretación de puntos de derecho, obscuros, ambiguos o simplemente mudos, razón que impone a los jueces el deber de respetarla…. (…)…en lo que no creemos es en dar riendas sueltas a la inventiva

Los jueces, de conformidad con el texto constitucional, gozan de independencia e imparcialidad, pero ello no impide su sumisión a la norma, en el buen sentido de la palabra, por cuanto su función está centrada en hacer justicia y en un Estado Constitucional, ello ocurrirá cuando su actuación este dirigida a la preservación de los derechos ciudadanos; razón por la cual, en aras de ello, someterse a la ley, no es estar limitados en forma absoluta, todo lo contrario, están obligados a guiarse por aquella normativa con base en la cual podría hacer realidad la igualdad de las partes, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en razón de ello, tiene atribuido el control de la constitucionalidad y la aplicación del plexo axiológico representado por las garantías constitucionales.

Se pretende, con la observancia del principio de legalidad, evitar la arbitrariedad, el sometimiento de la interpretación de las normas a criterios jurisprudenciales variables, sin fundamentación lo suficientemente explicativa, con miras a garantizar la debida información y la posibilidad de conocer la conducta procesal a observar, en cuanto a los efectos de la decisión emitida por el órgano jurisdiccional, de lo contrario, el justiciable estaría afectado por la inseguridad jurídica y la inefectiva tutela de sus derechos.

El principio de legalidad, no es camisa de fuerza, por cuanto el juez debe actuar en búsqueda de la justicia, para lo cual es su deber hacerlo de

manera objetiva e independiente**.** Actuar en esos términos, no representa arbitrariedad**,** por cuanto tal como señala Ocando en la cita antes transcrita, ello “atenta contra el principio de igualdad, en la medida en que permite que casos, con caracteres y contenidos similares, sean resueltos de manera distinta, por un mismo juez o varios, dándose lugar entonces a un factor de dispersión, del que podría resultar que la ley no fuera igual para todos los ciudadanos”

Una sociedad desarrollada socialmente, dentro de la cual se perciba una convivencia armónica y respetuosa de las normas, es necesariamente producto de un sistema de justicia, dentro del cual el Poder Judicial represente el mecanismo empleado por los ciudadanos para lograr la actuación de un órgano respetuoso de sus derechos y de las previsiones legales, con miras a la resolución de los conflictos y a la garantía de la libertad, la igualdad y la justicia de toda colectividad aspirante a una vida centrada en la convivencia sana, pacífica y en la seguridad jurídica.

Un Estado de Justicia, debe contar con jueces dispuestos a asumir su rol de garantes de los derechos ciudadanos, respetuosos de los principios propios de ese Estado y en virtud de ello, producto de la actividad jurisdiccional y de las decisiones llamados a dictar, constituir la genuina representación de una estructura y de un sistema llamado a hacer realidad su fin ulterior, representado por la paz social.

En definitiva, si bien la seguridad Jurídica no está definida en el texto constitucional, la previsión de un Estado centrado en leyes, conducta y sistema de justicia, garantes de la paz ciudadana, tendrá como objetivo alcanzarla.

CAPÍTULO IV

LAS DECISIONES DICTADAS POR LOS JUECES

Tal como ha quedado establecido en páginas precedentes, desde diciembre de 1999 el constituyente ha concebido en el texto constitucional vigente para Venezuela, una estructura estatal absolutamente distinta, al menos desde el punto de vista descriptivo y formal, a la imperante durante la vigencia de la Constitución de 1961, texto desde cuyas disposiciones se promulgaba la existencia de un Estado Liberal de Derecho y por lo tanto no interventor. Sin embargo, el marcado legicentrismo y los formalismos, lo hicieron sucumbir ante las exigencias del proceso y en virtud de ello, poco se hizo por garantizar los derechos correspondientes al ciudadano conforme a las previsiones del señalado cuerpo normativo, dada la exigencia de su desarrollo en los textos legales por la prevalencia de las normas programáticas por encima de lo contemplado en la norma suprema.

En efecto, una vez hubo triunfado la Revolución Francesa, surgió el Estado Liberal, en el marco del cual, si bien se reconocieron los derechos del hombre, se observó una marcada dependencia de la ley para materializar su protección. En ese sentido Iglesias (s/f) señala:

> La lucha de la razón contra el privilegio se articuló en torno a la noción de Ley. El legicentrismo en este sentido, supone la aportación a la ley de un valor propio más allá de la mera técnica. Gracias a ellas, se hacen posibles los derechos. La autoridad hace posible los derechos. Estos son sin duda preexistentes a la ley, y así se reconoce en la misma declaración, pero el ejercicio de los mismos y la titularidad de algunos, solo podrá hacerse eficaz por medio de la Ley. Es esta la que más que definir la existencia de los derechos, que ya están latentes en la filosofía, define los límites de la misma. Quiere esto decir que el Estado, a través del legislador,

> interviene en la gestión de los derechos aportándoles eficacia (existencia jurídica). La Ley es pues la única autoridad legítima. Se trata de romper por este medio, con la autoridad feudal, basada en la sociedad estamental.

De acuerdo con lo señalado por el autor citado, el error atribuido al Estado Liberal, obedeció a la decisión de la sociedad de entonces de impedir a los detentadores del poder, antes del advenimiento de la Revolución Francesa, el goce de privilegios y la continuidad en el avasallamiento de los ciudadanos, razón por la cual, a fin de controlarlos, hicieron depender de la Ley, el reconocimiento y respeto efectivo de los derechos, es decir, existencia física, con lo cual la norma jurídica se convirtió en autoridad legítima, y de esa manera se impuso el absolutismo legal.

La nueva estructura instaurada con el advenimiento del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, diseñado en el nuevo texto constitucional, significa una ruptura paradigmática, por cuanto, desde su visión, si bien todos los órganos estatales estarán sometidos al imperio de la Ley, es decir, sujetos al principio de legalidad, la búsqueda de la justicia, valor superior desde el cual se impulsan sus ejecutorias e informa su ordenamiento, determinará la prevalencia de otro valor superlativo, es decir, “los derechos humanos”, en aras de cuya protección deberán obrar todos los órganos estatales y fundamentalmente, los ubicados en instancias jurisdiccionales a las cuales está atribuida la importante tarea de garantizar a todo ciudadano, el goce pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos, en tanto seres humanos.

En coincidencia con lo antes planteado Ocando (2008. s/p) expresa que:

> …se debe señalar que el fin último del Estado Social de Derecho y de Justicia, tal y como lo señala la jurisprudencia analizada, es la construcción de un Estado constitucional y democrático de derecho donde la Constitución como norma fundamental sea el instrumento que sirva para frenar la acumulación de poderes y propicie un régimen legal donde sean respetados y tutelados tanto los derechos humanos y fundamentales como las libertades individuales y los derechos sociales; asimismo, se busque la transformación de la realidad social, generando en todos sus habitantes sentido de solidaridad y responsabilidad social en donde actúen activa y responsablemente no sólo los poderes públicos sino también los propios actores sociales y la sociedad civil organizada como garantes y custodios del propio régimen implantado para lograr el llamado Estado Social de Derecho y de Justicia.

Para el citado autor, el fin último del Estado Social, de Derecho y de justicia, supone la construcción de un Estado constitucional y democrático, concebido como un instrumento capaz de limitar los poderes de sus órganos, en aras de evitar excesos y sobre todo, hacer prevalecer los derechos humanos y los derechos fundamentales, como los derechos individuales y sociales, propiciar la solidaridad y la responsabilidad, virtudes a ser observadas por los poderes públicos, los actores sociales y la sociedad civil, para hacer posible los fines de dicho Estado.

En demostración de lo antes planteado, el artículo 23 de la Constitución Nacional establece:

> Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Así los órganos jurisdiccionales se convierten en responsables y garantes de la prevalencia tanto de la Constitución, como de los instrumentos internacionales suscritos por la Republica, cuando a lo interno contenga normas más favorables en materia de derechos humanos, todo lo cual guarda íntima relación con los fines perseguidos por el Estado diseñado desde el artículo 2 del mismo texto.

Aguilera (s/f. 26) expresa lo siguiente:

> La Constitución no es una mera norma jurídica del Estado, sino la norma fundamental, y, desde esta posición, desempeña la función primordial y prioritaria de garantizar los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, acomodando a tal fin la organización de los poderes del Estado. Desde un punto de vista jerárquico-normativo, la constitución es la norma suprema, aquella que no depende de ninguna otra superior. Así pues, la Constitución se articula con un criterio hermenéutico, que inspira a todo el resto del ordenamiento jurídico, o sea, la necesidad de interpretar todo el conjunto legislativo en conformidad con la Constitución… (Omissis)…

En tiempos como los actuales, la Constitución no puede ser mera norma jurídica del Estado, por cuanto su función primordial es la de garantizar los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, punto de partida para la estructuración de los poderes estatales, posición, desde cuya perspectiva adquiere la condición de norma suprema, la cual se articula con criterio hermenéutico, para servir de inspiración para la elaboración de leyes, razón por la cual, el resto del ordenamiento jurídico se interpretará de conformidad o con fundamento en la Constitución.

Ahora, un Estado como el antes señalado, no puede conformarse solo con reconocer los derechos proclamados desde el texto constitucional como

inherentes a las personas, por cuanto debe establecer mecanismos dirigidos a garantizar la protección de los mismos, razón por la cual en primera instancia ha creado la vía idónea para la formulación de demandas y peticiones, representada por el proceso.

Al referirse al proceso contemplado en la Constitución e identificarlo con el debido proceso Agudelo (2005. 86) sostiene lo siguiente:

> Con la inserción del derecho fundamental del Debido Proceso como norma constitucional, el Derecho Procesal adquiere otra categoría, se le reconoce como uno de los mayores logros de la humanidad, pues es un precepto normativo, que garantiza a cualquier persona la protección de sus derechos sobre los bienes de la vida, integrando unos principios indeclinables como: el juez imparcial, la inmediación procesal, la defensa, el derecho de contradicción, todos ellos, desarrollo de los principios de justicia y legalidad que se desprenden de la filosofía del Estado.

El Constituyente patrio ha sido lo suficientemente claro, razón por la cual, si bien por un lado reconoce los derechos inherentes al ser humano, en tanto dimanantes de la dignidad humana, por otro, en virtud de las experiencias propias de etapas precedentes, en el marco de las cuales, pese al reconocimiento de los citados derechos, se les siguió avasallando, se procedió a su incorporación a textos normativos internacionales y con base en ello, a los textos constitucionales, con lo cual se les convirtió en plexo axiológico de obligatoria aplicación y preservación. Situación conducente a la procuración de una vía lógica y razonable, para dirimir los conflictos y resolver los asuntos amenazantes de la paz social y de las relaciones interpersonales, esa vía es el proceso, concebido, en el propio texto constitucional, como instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Cuando se refiere a la Justicia como objeto del proceso, Ortiz (2007.211) señala: “No significa con ello, que la justicia suplante y sustituya al proceso, sino al revés, la justicia solo podrá ser alcanzada, si se respetan las formas, tiempos y modos procesales”

El constituyente encabeza el artículo 257 de la Carta Magna, con la extraordinaria proclama, según la cual, el proceso se convierte en el mecanismo o la vía canalizadora de los conflictos o de los asuntos, producto de los cuales, se pudiese afectar la convivencia social, y de seguidas atribuye condiciones al mismo, las cuales deben ser plasmadas en las leyes procesales y en ese sentido se les impone, establecer un procedimiento público, breve y oral, caracterizado por la simplificación, la uniformidad y la eficacia de los tramites, con el agregado de “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, ruptura paradigmática respecto a las exigencias del Estado Liberal, antes imperante.

Desde los planteamientos de la arriba citada norma, la vía a emplear por disposición constitucional debe ser justa y por ende debe estar sujeta, además de la ley, a trámites eficaces, es decir, la eficacia está dada por la observancia de garantías procesales previstas en los tratados internacionales, la propia constitución y las leyes. De esa manera, desde el inicio de las actuaciones procesales, todos los intervinientes en el mismo, deben obrar conforme a las previsiones de los artículos 2, 3, 7, 19, 21, 23, 26 y 49 del texto constitucional consagratorios de valores, principios y garantías de trascendente importancia como: Los derechos humanos, la dignidad, la supremacía constitucional, la progresividad de los derechos, la no discriminación e igualdad, la supraconstitucionalidad de los instrumentos internacionales, el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, la tutela judicial efectiva, y el debido proceso.

Rosales et all (ob.cit. 22) refiere sobre el particular lo siguiente:

> En este especial contexto constitucional se enmarca el derecho y garantía a la justicia y tutela judicial, según manifiesta el artículo 26 del texto constitucional, que se entrecruza con los referidos al debido proceso y organización estatal para cumplir tales fines protectores.
>
> El acceso a la justicia dice mucho acerca de la garantía de justicia que el Estado brinda a sus ciudadanos, somete a prueba su legitimidad en tanto la justa intervención en los conflictos restablece a las víctimas, pacifica los conflictos y resguarda el equilibrio social.

La visión explanada por la autora le conduce a ubicar la garantía o valor justicia como un fin a alcanzar por el Estado, mediante el despliegue de actividades caracterizadas por la preservación y observancia de una serie de garantías integrantes del debido proceso, con lo cual se somete a prueba la legitimidad de esa actuación estatal, en la medida de su carácter justo, con miras a proteger a las víctimas, pacificar los conflictos y resguardar el equilibrio social

El proceso está orientado a alcanzar la justicia, en armonía con el fin del Estado democrático y Social de Derecho y de justicia, como lo es la prevalencia de los derechos ciudadanos, en aras de lo cual habrá de fundamentarse en la dignidad humana como eje impulsor de los actos estatales, la supremacía de la Constitución y por tanto, de su aplicación inmediata, en caso de violación o amenaza de los derechos ciudadanos, caracterizados por su progresividad, motivo por el cual alcanzados como hayan sido, no podrán ser denegados, y por lo tanto protegidos en igualdad de condiciones a todo persona, sin distinción alguna, sobre todo por el carácter de norma de rango constitucional atribuido a los instrumentos normativos internacionales sobre la materia, y su supraconstitucionalidad en

caso de contener normas más favorables a lo interno sobre los señalados derechos, los cuales deben ser protegidos en el marco de actuaciones procesales justas.

Indicada la vía lógica y razonable para alcanzar la realización de la justicia, el Estado debe ofrecer los mecanismos e instrumentos a través de los cuales, los ciudadanos, en demanda de justicia, puedan hacer los planteamientos y solicitudes, para lograrla. De esa manera, ha conferido a todo ciudadano el derecho a accionar y el derecho a la jurisdicción.

En este sentido Ortiz (ob. cit. 120) señala que:

> La acción es la posibilidad garantizada por la Constitución de acudir ante el servicio público de la jurisdicción (en ejercicio de esa función) a realizar determinadas peticiones, y en consecuencia, es una posibilidad absoluta, ya que todos tienen esa misma posibilidad, con derecho lesionado o no, independientemente del interés y de la legitimidad. La acción es un aspecto del derecho a la jurisdicción, sin condicionamiento alguno, en ejercicio pleno de la libertad. La nueva constitución de la República Bolivariana de Venezuela de diciembre de 1999, acoge este derecho en su artículo 26… (…)…

Interpuesta, la acción por ante el órgano jurisdiccional, alternativa contemplada en el artículo 26 constitucional como derecho de acceso a los órganos de administración de justicia o derecho a la jurisdicción, con miras a solicitar la tutela de derechos individuales e incluso los colectivos y difusos, se daría lugar a un trámite enmarcado dentro de un conjunto de garantías constitutivas del debido proceso, dentro del cual, luego de la observación de un régimen probatorio deberá arribarse a un fallo pronunciado en tiempo razonable, motivado, congruente, efectivo, eficaz y susceptible de ejecución.

En efecto, todo ciudadano está facultado constitucional y legalmente, para decidir libremente si acude por ante un órgano jurisdiccional, a fin de solicitar en igualdad de condiciones, respecto a otros ciudadanos, la protección de sus derechos e intereses, tal como está consagrado en el artículo 26 de la Constitución, de cuyo encabezado se desprende: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia”, así, el derecho a accionar conduce a acceder a los órganos encargados de impartir justicia, con lo cual se configura, el derecho a la jurisdicción.

Al referirse a la Jurisdicción, Solís (ob. cit. 50) señala lo siguiente:

> Debe entenderse a la jurisdicción como una de las manifestaciones de la potestad del Estado, que ha de ser ejercida por órganos independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometidos a su consideración y especializados en la particular función que se les ha encomendado, que no es otra que administrar justicia dando satisfacción o tutela a los intereses jurídicos relevantes de los justiciables, mediante la justa aplicación del derecho (objetivado o no) o de la equidad (cuando ello fuera permitido) al caso concreto.

El autor (ob. cit.51-55) coincide con otros estudiosos del tema sobre el origen popular de la jurisdicción y por lo tanto, como “una potestad dimanante de la soberanía popular” la cual no se agota solo con la emisión de la sentencia, por cuanto la función jurisdiccional se manifiesta siempre a lo largo del proceso, y admite su ejercicio a través de órganos independientes, cuya finalidad es la de procurar la justa aplicación del derecho (objetivado o no) o de la equidad al caso concreto.

Finalmente el autor señala (ob. cit. 55) que:

> Mientras la Jurisdicción es la función-potestad realizada por el Estado con el objeto de brindar satisfacción a los intereses jurídicamente relevantes, la acción procesal, no es más que una posibilidad jurídico-constitucional conferida a los justiciables para requerir de los órganos jurisdiccionales la actuación tendente a brindar tutela judicial efectiva a sus derechos.

Así pues, todo ciudadano está dotado del derecho constitucional de accionar por ante órganos jurisdiccionales, órganos facultados para ejercer la potestad-función de administrar justicia, para poner en marcha el proceso, con miras a lograr de dichos órganos la emisión de las decisiones y medidas conducentes a la solución del asunto planteado, en cumplimiento del fin ulterior de la actividad jurisdiccional en representación del Estado, como lo es, proteger y garantizar la tutela de los derechos e intereses de los justiciables.

En perfecta congruencia con las previsiones de los artículos 26 y 257 de la Constitución patria, el artículo 253 de la misma, describe la actividad o función jurisdiccional, como ciertamente dimanante de los ciudadanos, quienes delegan tal poder en el Estado y este, a través de los jueces, administra justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley.

Administrar justicia implica ir más allá de sentenciar, significa una importante actividad a través de la cual el juez, en aras de alcanzar los fines del Estado en cuyo nombre actúa, debe preservar las formalidades y garantías, dentro de las cuales deberán realizarse las actuaciones procesales, razón por la cual, se le ha atribuido la condición de director del proceso, tal como se desprende de las previsiones constitucionales antes referidas, íntimamente relacionadas con lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido textual es el siguiente:

> El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que la causa este en suspenso por algún motivo legal. Cuando este paralizada, el Juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.

En efecto, desde el punto de vista constitucional y legal, el Juez como garante de la protección de los derechos ciudadanos, está facultado para conducir el proceso, y tomar las decisiones incidentales y definitivas, necesarias y procedentes, a los fines de evitar la paralización de la actividad procesal y como resultado de ello, la nugatoriedad del derecho de las partes a lograr un pronunciamiento resolutorio del asunto llevado a su conocimiento. Es así como en oportunidades debe excitar a las partes a la búsqueda de una salida pacífica al asunto controvertido y respetar, en otras, las decisiones tomadas por las mismas, en ejercicio de su derecho a la libertad con miras a resolver el asunto sometido a su conocimiento o susceptible de ser llevado, eventualmente, a su consideración.

En este sentido Puppio (2006. 209) señala lo siguiente:

> El juez es el director del proceso, y en este sentido, el juez puede adoptar las medidas necesarias para evitar que el proceso se paralice.
> De tal manera que puede impulsarlo de oficio, y si la causa está paralizada debe fijar un lapso no menor de diez días, para reanudarla previa notificación de las partes.

Ahora, bien, los avances experimentados por el Derecho internacional de los Derechos Humanos, ha traído consigo, la progresiva y decidida incorporación al sistema de justicia, con lo cual se abandona la timidez de los primeros tiempos, de mecanismos de participación ciudadana, con cuyo uso, puedan las partes, evitar la judicialización de todos los asuntos o luego de sometidos

al conocimiento de instancias jurisdiccionales, ponerle fin por anticipado, con miras a lograr la convivencia social.

Lo antes señalado se pone de manifiesto a través de disposiciones constitucionales, perfectamente congruentes con los postulados del artículo 2 de la Constitución patria, en el marco del cual, el valor justicia, constituye norte del Estado, y por lo tanto, no puede ser propiciador de conflictos, ni pretender su solución solo por la vía judicial, todo lo contrario, si bien dicho Estado concibe al Proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, ello no debe impedir a las partes, el empleo de la vía pacífica, con el objeto de poner fin a un litigio existente o precaver uno eventual. El empleo del proceso, proscribe, el uso de la violencia o la fuerza como mecanismo, para la solución de los asuntos con los cuales, se pondría en peligro la convivencia ciudadana.

En coincidencia con lo antes planteado, los artículos 3, referido a la dignidad humana, 20 relativo a la autodeterminación de las personas, y 253 atinente a la jurisdicción, todos dispositivos de la Carta Magna, conducen al Estado a la búsqueda de soluciones a los asuntos con los cuales peligra la convivencia social, por ello, si bien en la última de las normas citadas, los jueces ejercen la función jurisdiccional y en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley, emiten decisiones sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, el Estado incluye como parte del sistema de justicia, los medios alternativos de solución de conflictos.

En efecto, a la búsqueda de la justicia, no solo se accede, tal como sucede en tiempos actuales, por la vías normales del proceso, y a través de procedimientos litigiosos, sino mediante mecanismos, los cuales ganan cada día, mayor espacio en el derecho procesal, gracias a su

constitucionalización, y los cuales han sido denominados por la doctrina, formas anormales de terminación del proceso, medios de autocomposición procesal, medios alternativos de solución de conflictos y formulas anticipadas de solución de conflictos. Se trata de medios pacíficos a los cuales recurren las partes, para coadyuvar en la consecución del fin perseguido por el proceso, es decir, la verdad, la justicia y con ellas, la paz social.

En efecto, el artículo 253 del texto constitucional, referido a la jurisdicción y al sistema de justicia, establece lo siguiente:

> …(Omissis)…El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

Como puede observarse los medios alternativos de justicia, medios anormales de terminación del proceso, medios de autocomposición procesal o fórmulas alternativas de solución de conflictos, están representados por mecanismos convertidos en alternativas o vías distintas a las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales, empleadas por los justiciables en aras de poner fin por adelantado al proceso, en la medida de su previsión y autorización legal.

Acerca de los mencionados medios, Barona (1999, p.459) sostiene lo siguiente:

> Si bien, la forma normal de terminación del proceso es la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, manteniéndose la contradicción durante el proceso, es posible que el proceso pueda finalizar, sin alcanzar o alcanzado este desarrollo procedimental, mediante lo que se denominan las formas anormales de terminación del proceso, que implican fundamentalmente, que el proceso finaliza porque finaliza la contradicción entre las partes y pierde su razón de ser, puesto que para que exista proceso es necesario que exista contradicción.

La forma usual de terminación del proceso, lo constituye, sin duda la sentencia proveniente de un órgano jurisdiccional, producto del contradictorio presente en el proceso, pero ello no es óbice para el surgimiento o el empleo de vías alternas a la sentencia, llamadas formas anormales de terminación del proceso, las cuales, en criterio de la autora, surgen cuando cesa la contradicción entre las partes o esta pierde su razón de ser. Es así, como de acuerdo con la cita, la contradicción es inmanente al proceso.

Más adelante la misma autora (ob. cit. p 461) expresa:

> La terminación anormal del proceso obedece a la desaparición de la contradicción en el mismo. Desaparecida la contradicción, ya no existe uno de los elementos necesarios para que exista proceso. La desaparición de la contradicción puede producirse de modos diversos, lo que provocará a su vez, que las formas de terminación anormal del proceso, surtan unos u otros efectos.

La razón de ser de un mecanismo con el cual se pueda poner fin por adelantado al proceso, es, según la autora, el cese de la contradicción o el litigio mismo, lo cual puede suceder u ocurrir por causas distintas, y en virtud de ello, los efectos serán diferentes, dependiendo del medio empleado para resolver el conflicto o litigio existente o eventual.

En criterio de Rodríguez (2013.14):

> Los medios de autocomposición procesales no son más que equivalentes jurisdiccionales, otros nombres que utilizan los doctrinarios para referirse a estos son: autocomposición de la litis, resolución convencional del proceso, terminación del proceso, por un acto de parte, negocio de declaración de certeza, pero indiferente como sean llamados, todas indican la existencia de algún tipo de solución de conflictos, además de la convencional, que pone fin al proceso dándole solución a la controversia con el efecto de cosa juzgada.

Los medios alternativos de solución de conflictos, serian según la cita, equivalentes jurisdiccionales, los cuales reciben diferentes denominaciones, y servirían para autocomponer la litis, resolver por vía convencional el proceso, sea por acto entre partes, negocio o declaración de certeza, todos los cuales indican la existencia de algún tipo de solución de conflictos, a través de la cual se le pone fin al proceso con efecto de cosa juzgada.

El artículo 26 del texto constitucional contempla las figuras del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y a la tutela judicial efectiva, razón por la cual, todo ciudadano tiene derecho no sólo de acceder a los órganos de administración de justicia, sino a proteger sus derechos y a obtener ante los planteamientos hechos al órgano decisor, una respuesta oportuna, efectiva y eficaz. Sin embargo, dentro del derecho a solicitar un pronunciamiento judicial en aras de la protección de sus derechos, las partes involucradas en un litigio existente o eventual, pueden desistir, convenir, transigir y lograr del tribunal la homologación de lo voluntariamente decidido, tal como se desprende del artículo 253 de la Carta Magna, cuando se refiere a los antes indicados medios alternos, integrantes del sistema de justicia.

Los medios alternos, de acuerdo con lo antes expresado, serian: el desistimiento, el convenimiento, la conciliación, y la transacción, susceptibles de ser empleados por las partes, a los efectos de lograr una

solución al conflicto. En el ámbito penal, están previstas las alternativas a la prosecución del proceso o medios alternativos de solución de conflictos, como los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso, la admisión de los hechos, y además el Ministerio Público puede solicitar al órgano jurisdiccional, le autorice a no ejercer la acción penal, por causas legalmente justificadas y fundamentalmente de carácter humanitario, figura conocida como Principio de Oportunidad.

Estas últimas figuras se hacen presentes en el procedimiento penal aplicable a los adolescentes incursos en la comisión o participes en la perpetración de un hecho punible. Así se ha previsto la admisión de los hechos como alternativa a la prosecución del proceso, y algunas forman parte de los actos conclusivos de la investigación, a saber: La Suspensión del Proceso a Prueba, cuando se haya logrado un preacuerdo conciliatorio y la Remisión en los casos en los cuales proceda.

El artículo 263 del Código Civil, establece lo siguiente:

> En cualquier estado y grado de la causa, puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El juez dará por consumado, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.
>
> El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del tribunal.

Como puede observarse, el antes citado texto consagra el desistimiento como medio de autocomposición procesal, y el mismo consiste en un acto unilateral y voluntario de la parte demandante, el cual, cumplidos como sean los requisitos de la voluntad dada, sin constreñimiento alguno, será

considerado como acto consumado y por lo tanto homologado por el juez, razón por la cual, se procederá como si se tratara de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Aun cuando algunos autores homologan el desistimiento a la perención, esta última resulta ser producto de un acto no expreso y se convierte en una sanción o consecuencia del abandono de la demanda por parte del demandante. En efecto el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil expresa: “Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención”.

Brizuela (2002. 8) al referirse a la perención señala lo siguiente: “En el derecho venezolano, la perención de la instancia es la extinción del proceso por el transcurso de un año, sin haberse ejecutado durante ese lapso, ningún acto de procedimiento por las partes”.

La arriba transcrita norma es precisa, razón por la cual, esta figura no puede ser interpretada como un mecanismo de autocomposición procesal, sobre todo, cuando quien desiste, lo hace de forma voluntaria, expresa e irrevocable, lo cual no acontece con la perención. Cuando el desistimiento sea solo del procedimiento, el actor podrá proponer nuevamente la demanda, transcurridos noventa días.

La cita precedente, corrobora lo antes dicho, por cuanto la perención no es expresa, sino inacción de las partes, y por lo tanto, la no realización de actos procesales, durante un año, trae como consecuencia el cese del procedimiento.

Otra figura contemplada en la antes citada norma, es el Convenimiento, acerca del cual Rodríguez (ob. cit. 15) sostiene que:

> … lo que podría ser metafóricamente, la otra cara de la moneda. Mientras que el desistimiento es por voluntad del demandante, el convenimiento es por voluntad del accionado. El demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra.

Como puede observarse, el convenimiento es un mecanismo a través del cual, quien resulte demandado, admite expresamente la procedencia de la pretensión planteada en su contra. Tanto para el desistimiento como para el convenimiento, se requiere con miras a su efectividad, la capacidad de ejercicio de quien recurra a cualquiera de ellas, tal como se desprende del artículo 264 del mismo texto, el cual establece:

> Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

El legislador exige, con razón, la capacidad de ejercicio y por lo tanto, la de disponer del objeto asunto de la controversia de quien desee poner al fin al proceso mediante el uso de los citados medios de autocomposición procesal, de lo contrario, se trataría de una actuación afectada de nulidad.

La Conciliación es otra de las figuras legalmente previstas como mecanismo a través del cual las partes pueden poner fin a la actividad procesal. Sobre dicho medio el artículo 257 del Código Civil establece:

> En cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación tanto sobre lo

> principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia.

La conciliación es un medio anormal de terminación del proceso, colocado a disposición de las partes, cuyo empleo les permite por si mismas o mediante la exhortación del juez de la causa, poner fin a la controversia, para lo cual deberá exigírseles capacidad de ejercicio o para disponer del objeto del litigio, el cual debe tratarse de un asunto susceptible de transacciones. En ella juega papel importante el órgano jurisdiccional, el cual deberá procurar el avenimiento de las partes con el propósito de poner fin al conflicto entre ellas.

Sobre la señalada figura Brett (2009. 3), expresa lo siguiente: “La conciliación es uno de los medios de solución de conflictos en forma pacífica…¨

Más adelante (ob. cit. 4) la autora sostiene:

> La conciliación configura, un acto, un procedimiento y un posible acuerdo. Como acto, representa el cambio de los diferentes puntos de vista de las propuestas de las partes, las pretensiones contrapuestas. Como procedimiento comprende el conjunto de trámites y formalidades convencionales y legales para lograr coincidencia entre las partes en conflicto y como acuerdo, representa la forma de arreglo concertado entre estas.

En cuanto a la Transacción, el artículo 256 del mismo texto antes citado, prevé:

> Las partes pueden terminar el proceso pendiente, mediante la transacción celebrada conforme a las disposiciones del Código Civil. Celebrada la transacción en el juicio, el Juez la homologará si versare sobre materias en las cuales no estén

> prohibidas las transacciones, sin lo cual no podrá procederse a su ejecución.

De acuerdo con las previsiones del mismo texto citado, la transacción es un contrato por medio del cual, las partes mediante mutuas concesiones, las cuales pueden ser o no proporcionales, ponen fin a un litigio existente o precaven uno eventual. Es un medio atribuible a las partes, con miras a la finalización adelantada del proceso, a través de un contrato empleado para satisfacer sus pretensiones, para cuya celebración ambas deben obrar en pleno uso de sus facultades y en forma voluntaria. Por lo tanto, homologada como sea la transacción, tendrá fuerza de cosa juzgada como lo estatuye en artículo 255 del mismo código.

Sobre la Transacción como medio alternativo de solución de conflictos Rumbos (2008, 29) expresa lo siguiente:

> La doctrina coincide en admitir que la transacción es un negocio jurídico material que establece una relación contractual cuyo objeto es la causa o la relación sustancial sometida a beligerancia en el juicio y que, por solventarla, en virtud de mutuas concesiones, desaparece por vía de consecuencia la relación procesal continente.

Los señalados medios alternativos, representan conquistas, las cuales han adquirido rango constitucional, como consecuencia de los avances experimentados por los derechos humanos y el proceso, resultado de los cuales, las partes intervinientes en el mismo, están facultados para ponerle fin a un procedimiento iniciado o antes de ello en forma unilateral o bilateral y de cumplirse las exigencias contempladas en la ley, tendrá efectos de cosa juzgada.

Se trata en definitiva de vías anormales o excepcionales a ser empleadas por las partes para resolver una controversia o evitarla, por cuanto desde el punto de vista estricto y con fundamento en el principio dispositivo, todos los ciudadanos están facultados para accionar y plantear sus pretensiones o excepciones, por ante el órgano jurisdiccional, no en balde el proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia, y sobrevivirá, en tanto los mismos manifiesten su interés en continuar el procedimiento iniciado.

Los medios alternativos a la prosecución del proceso, han sido incorporados al Proceso Penal, como resultado de los avances procesales de los nuevos tiempos, hecho perceptible en la mayoría de los países del mundo, cuando a través de la formulación de un procedimiento penal de corte acusatorio, a diferencia del extinto sistema inquisitivo, se atribuye a diferentes órganos, funciones ejercidas hasta hace poco solo por el juez, pero además, se atribuye a las partes, incluso a la víctima junto al imputado o acusado, pese a no haberse querellado, la facultad de celebrar ciertas transacciones o solicitar la aplicación de ciertas figuras, con las cuales, previa observancia de los requisitos exigidos para su procedencia, se podría poner fin al proceso.

Es así como en el procedimiento penal, pueden ser empleadas alternativas a la prosecución del mismo, tales como: Los acuerdos reparatorios o conciliación, principio de oportunidad, suspensión condicional del proceso y la admisión de los hechos.

Así, los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, podrán ser aprobados por el juez desde la fase preparatoria, y tal como lo indica el artículo 41 del Código Orgánico Procesal Penal, en su parte in fine, cuando el acuerdo se efectúe después de formulada la acusación, y èsta haya sido

admitida, se requerirá la admisión de los hechos, por parte del imputado en la audiencia preliminar o antes de la apertura del debate en la audiencia de juicio, si se trata de un procedimiento abreviado.

Sobre la citada figura Romaniello (s/f. s.p) expresa lo siguiente:

> Esta figura jurídica, debe expresar la manifestación de voluntad libre y consciente, entre el imputado y la víctima, mediante la cual, se llega a una resolución del conflicto, sobre el daño causado por el hecho punible, y examinarlo, evaluarlo y realizar un análisis que comprenda no sólo el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley, previo a ser homologado por el Juez antes de la sentencia definitiva.
>
> De acuerdo al Magistrado. Jorge Rosell, en sentencia N° 543 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el propósito de los acuerdos reparatorios radica en el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, tiene como objeto la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución para evitar procesos largos y costosos.
>
> La figura de los Acuerdos reparatorios, introducida con el cambio del sistema penal, se considera como una forma de auto-composición procesal de las partes, en la cual se afecta menos la integridad humana y se evita la estigmatización del "imputado" y se ofrece a la "víctima" una respuesta de tipo económica que de alguna manera le permite subsanar el derecho infringido, catalogado en una norma como delito.

La Suspensión Condicional del Proceso conforme a las previsiones del artículo 43 del antes citado texto adjetivo penal, procederá a) Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de ocho (08) años en su límite máximo, b) A solicitud del imputado, c) Si se trata de procedimiento abreviado, d) Cuando el imputado admita los hechos, e) Cuando el imputado admita su responsabilidad en los hechos y f) El imputado no deberá encontrarse

sometido a medida por otro hecho o no debe haberse acogido a esta alternativa dentro de los tres (3) años anteriores.

En cuanto al Principio de Oportunidad, tal figura procedería en dos supuestos en el procedimiento penal ordinario. En el primero de ellos, sucedería en cuatro situaciones previstas en el artículo 38: a) Referidos a la poca trascendencia del hecho, b) A la poca importancia de la participación de imputado en el hecho, c) En caso de delitos culposos, cuando la afección física o moral del imputado superara en gravedad la pena a serle impuesta y d) Cuando con motivo del delito en el cual hubiese incurrido, la pena a imponer carezca de importancia, respecto a aquella ya impuesta o cuando ha de serlo por hechos o infracciones resultado de un procedimiento seguido en el extranjero.

El segundo supuesto, denominado especial, contemplado en el artículo 40 del mismo texto adjetivo penal, legaliza la figura de la delación por parte del imputado, en los casos de delincuencia organizada y criminalidad violenta, con miras a evitar la continuación del delito, la realización de otros, a esclarecer actos investigados u otros conexos, proporcionar información útil probar la participación de otros imputados, pero la pena a imponer debe ser menor o igual a la aplicable a aquellos delitos cuya persecución se facilita o su continuación se evita.

Sobre dicha figura Vásquez (1999. 31) señala lo siguiente:

> Esta figura que constituye una excepción al principio de legalidad procesal en el sentido de que permite al titular de la acción penal, prescindir de su ejercicio, no constituye una novedad en el proceso penal venezolano. En efecto, manifestaciones de este principio las conseguimos en la determinación del agraviado de los denominados delitos de

> acción privada, en cuanto a la proposición o no de la acusación, en el perdón del ofendido en la misma categoría de delitos y en la Resolución del Presidente de la Republica…. (…)…respecto a la continuación o no de un proceso militar.

El Fiscal del Ministerio Publico, está facultado para solicitar del Juez de Control, le autorice a no ejercer la acción penal, en el primero de los casos, y en el segundo se producirá la separación de la causa a los fines de determinar la veracidad de los hechos delatados, y una vez, constatados los mismos, el juez en la oportunidad de dictar sentencia, rebajará la pena a la mitad de la sanción prevista para el delito imputado al informante.

La admisión de los hechos procede en el procedimiento ordinario, de conformidad con el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, desde la audiencia preliminar, una vez admitida la acusación, hasta antes de la recepción de pruebas, para lo cual, el imputado deberá solicitar del juez la imposición inmediata de la pena, por aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, previa admisión de los mismos en su totalidad.

Las antes citadas figuras están contempladas en el procedimiento penal seguido a los adolescentes, tal como se desprende del artículo 561 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, referido a los actos conclusivos de la investigación, en el marco del cual se prevé como tales, entre otros, a la Conciliación, figura que combina el acuerdo Reparatorio y la Suspensión Condicional del Proceso de la justicia ordinaria, y la Remisión, equivalente al Principio de Oportunidad, en el procedimiento previsto para los adultos incursos en hechos punibles, pero en este procedimiento aplicable para todas las situaciones, se prevé un solo supuesto, y el efecto es el mismo, aun cuando se trate de un caso de delincuencia organizada o la criminalidad violenta.

Dentro del procedimiento penal, desarrollado en la especialísima Ley la conciliación es procedente también, durante la fase intermedia, en la audiencia preliminar, luego de admitida la acusación, y antes del debate oral en el procedimiento abreviado. En las mismas oportunidades, el adolescente, una vez admitida la acusación, puede solicitar la aplicación de la sanción correspondiente, en virtud de haber admitido los hechos, otra de las figuras constitutivas de los medios alternativos a la prosecución del proceso penal

Cualquiera sea el nombre de los aportados en estas líneas, dado a los antes referidos mecanismos, los mismos hallan fundamentos para su utilización y sus efectos en los artículos 21, 26, 49, 257 y 258 del texto constitucional.

En efecto el artículo 21 del texto constitucional consagra el principio de igualdad y no discriminación, razón por la cual, en igualdad de condiciones, las partes en el marco de una controversia judicial, pudiesen poner fin al proceso, o hacer solicitudes conducentes a la finalización del mismo.

El artículo 26 del texto constitucional contempla el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia y la tutela judicial efectiva, razón por la cual, todo ciudadano tiene derecho no sólo a acudir a los órganos de administración de justicia, sino a solicitar la protección de sus derechos y a obtener ante los planteamientos hechos al órgano jurisdiccional, una respuesta oportuna, efectiva y eficaz, dentro de la cual puede obtenerse aquella mediante la cual, se acuerde la homologación de la solución dada al asunto por las mismas partes.

El artículo 257 de la Constitución, tal como se ha señalado previamente, convierte al proceso en instrumento fundamental para la realización de la justicia, norma que no debe entenderse aislada del resto del texto

constitucional, por cuanto, si bien impulsa las actividades procesales bajo la conducción de un órgano jurisdiccional, conforme a las previsiones del antes del referido artículo 253, el mismo texto contempla los principios, las garantías procesales y los mecanismos facilitadores de un proceso justo, dentro de los cuales este último dispositivo, prevé los medios alternativos de justicia

Se inscriben las figuras antes citadas en el ámbito del debido proceso, por cuanto al plantearse las solicitudes conducentes a la configuración de cualquiera de los mecanismos antes señalados, las partes y el Ministerio Público, están evitando hacer del proceso una formula interminable para arribar a una conclusión, cuando a la misma puede llegarse por una vía legalmente más expedita y cuyos resultados sean menos gravosos. Desde esa perspectiva, el constituyente en el artículo 258 del referido texto constitucional, señala: …"La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos"

Los antes señalados medios, no son sustitutos de la jurisdicción, ni equivalentes a ella, ni tampoco alternativos a ella, solo son medios alternativos de solución de conflictos a los cuales se recurre por previsión constitucional, cuando ello fuere posible, es decir, en aquellos casos en los cuales estuviere permitido. En ese sentido Solís (ob. cit. 148-149) plantea:

> ..estimamos que ni la conciliación, la medición, ni el arbitraje, pueden ser considerados como medios alternativos de la jurisdicción, puesto que no pueden ser utilizados como una opción, según la cual cada justiciable inmerso en una situación de presunto conflicto, sin ninguna otra limitación, pueda escoger entre aquellos y la jurisdicción…(…)…estimamos que tampoco puede concebirse conciliación, la medición, ni el arbitraje y la

> justicia de paz, como equivalentes jurisdiccionales, puesto que el concepto de jurisdicción se circunscribe a un ámbito de alcance absolutamente distinto y considerablemente mayor que aquellos como sucede por ejemplo con el control del Estado y de sus órganos en sede jurisdiccional…tampoco puede sostenerse que ….(…)…puedan considerarse como sustitutos de la jurisdicción toda vez que, con aquella, las partes ejercitan el derecho que tienen de lograr la solución al litigio que entre ellas pudiera existir por un mecanismo diverso a la jurisdicción de la misma manera que, aun habiendo recurrido a la vía jurisdiccional.

Ciertamente como señala el autor posición con la cual se está conteste, en modo alguno los medios alternativos, sustituyen o son equivalentes a la jurisdicción, por cuanto, solo son medios atribuidos a las partes para procurar una solución anticipada al conflicto, para cuya validez deberán solicitar la homologación por parte del órgano jurisdiccional, tal como ocurre con el arbitraje, porque como señala el mismo Solís (ibíd.) al producirse el laudo, si no se da cumplimiento a lo ordenado en el mismo, será justamente la actividad jurisdiccional la cual, saldrá en auxilio de las carencias de esta institución para lograr de este modo la tutela de los intereses de los justiciables (tutela esta que se logra precisamente con la ejecución de aquel laudo), de esa manera, el componente jurisdiccional no podrá ser nunca sustituible…

Las partes pueden, en atención a los criterios antes esbozados, poner fin por adelantado al proceso, pero usualmente, las mismas recurren para dirimir una controversia a un órgano jurisdiccional, a fin de lograr, un pronunciamiento basado en el análisis de las pruebas, emitido por un órgano competente, autónomo, objetivo, independiente y predeterminado legalmente. Es este el medio más recurrido o medio normal de poner fin al proceso, es decir, a través de las decisiones normales emanadas de los jueces en ejercicio de la jurisdicción.

En vista de lo antes señalado, si bien se admite el empleo de los medios antes referidos, para anticipar la solución de la controversia, el proceso ha sido diseñado, en términos generales para ser conducido por un órgano jurisdiccional, al cual corresponde, con frecuencia emitir pronunciamientos resolutorios de diferentes asuntos sometidos a su conocimiento: Unos antes de pronunciar la sentencia definitiva y otros con los cuales resuelven el asunto objeto del proceso, con motivo del análisis del acervo probatorio. Es esta la fundamental expresión de la jurisdicción.

- **La Jurisdicción.**

Sobre el origen etimológico del término, Solís (ob.cit. 24) señala lo siguiente:

> Etimológicamente, el vocablo jurisdicción proviene del latín jurisdictio, que se encuentra integrado por los vocablos iuris, que significa “derecho” y dicere que quiere decir “declarar”, “dar” Desde este punto de vista, la jurisdicción puede ser concebida como la función jurídica del Estado tendente a declarar el derecho.

Si bien concebir a la Jurisdicción como una función estatal, podría dar lugar a considerar el término en dimensiones muy amplias, el mismo es considerado a partir de lo sostenido por el Constituyente en el artículo 253 del texto constitucional, como una función desplegada por los órganos jurisdiccionales, los cuales en representación del Estado, administran justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley. De esa manera, la palabra emanada del latín iuris dictio, consiste en un poder o potestad ejercido por el Estado, por atribución ciudadana, con miras a actuar en su nombre y a través de órganos autónomos e independientes, dotados de autoridad para ello, los cuales se encargarán de resolver los conflictos o dar

respuesta a los asuntos sometidos a su conocimiento, de manera definitiva e irrevocable.

González (2012. 6) al referirse a la Jurisdicción señala, que:

> Hoy en día la mayoría de los autores procesalistas tanto en el extranjero como en Venezuela, son contestes en afirmar, que entre los conceptos básicos de la disciplina del Derecho Procesal, la primacía conceptual, la tiene la jurisdicción, concuerdan en que la jurisdicción es una potestad de titularidad estatal, donde el Estado actúa investido del Ius Imperium, siendo su rasgo característico, que no es poder jurídico de ejercicio facultativo, sino eminentemente obligatorio, ya que no se trata de un poder jurídico simple o puro, sino un poder jurídico al que siempre esta adosado un deber jurídico.

El titular de la potestad de administrar justicia es el Estado, dimanante del concepto básico y primigenio de la Jurisdicción, producto del cual actúa investido de Ius Imperium, poder jurídico de ejercicio obligatorio, por no ser simple y por cuanto esta siempre adosado a un deber jurídico. El Estado está siempre obligado a ejercer tal poder, el cual impone o implica, la obligación de decidir.

Vescovi (1984. 117) concibe a la Jurisdicción como una potestad atribuida a los órganos jurisdiccionales y al efecto señala que:

> El órgano judicial aplica el derecho establecido, por eso el juez debe buscar la norma, (inclusive interpretarla, buscar su sentido, integrarla, si hay un vacío) para luego aplicarla al caso concreto que se le plantea. La potestad jurisdiccional, entonces, es el poder-deber de realizar dicha tarea, la de imponer la norma jurídica, resolviendo los casos concretos con el fin de lograr, la paz social mediante la imposición del derecho. Naturalmente que en su realización satisface intereses

> privados (y derechos subjetivos) al cumplir dicha función pública.

El juez en la oportunidad de decidir, en tanto representante del Estado en ejercicio de la potestad jurisdiccional, debe buscar la norma, interpretarla, buscar su sentido, en caso de haber vacío, con miras a aplicarla al caso concreto. Se trata de un poder-deber por medio del cual, el juez impone la norma al resolver el caso concreto.

La jurisdicción es una potestad, tal como se le ha considerado en los últimos tiempos, gracias al progreso alcanzado por el derecho procesal y fundamentalmente, por el constitucionalismo, desde cuya perspectiva, solo puede concebirse al proceso como instrumento al servicio de la justicia y ésta solo puede ser alcanzada por órganos jurisdiccionales dotados de un poder conducente a la justa solución de los conflictos, en ejercicio del cual, el juez aplica el Derecho, no solo lo dice, en aras de lograr la efectiva tutela de los derechos ciudadanos y la seguridad jurídica.

Couture, al referirse a la misma institución (1980.369) plantea lo siguiente:

> Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determinan los derechos de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

De la definición aportada por el jurista, se verifica la determinante tarea atribuida a los jueces, es decir, la delicada función de juzgar, por cuanto la jurisdicción es función estatal desarrollada por los jueces, con la finalidad de

ofrecer una solución a un conflicto sometido a su conocimiento, a la cual se arriba mediante la emisión de decisiones dotadas de autoridad de cosa juzgada, las cuales deben ser susceptibles de ejecución.

Al analizar la función jurisdiccional tal como se le concibe en la Constitución de 1999, la cual resulta diametralmente opuesta a aquella prevista en la Constitución de 1961, bajo cuya egida el juez solo se encargaba de hacer coincidir el hecho juzgado con la norma a aplicar, Solís (ob. cit. 30) expresa que:

> Lo que implica, necesariamente que la noción de la justicia, como resultado de la actividad jurisdiccional, se ha desprendido del simple requisito formalista de la aplicación, en ocasiones fría, de la ley al caso concreto, para ir en busca de una solución judicial que resulte no solamente ajustada a la norma legal, sino al propio tiempo, más apegada a la moral, al sentimiento general de igualdad de los seres humanos, más equitativa, en suma, se ha de procurar una justicia más humana. Solo esta reflexión justifica la consagración en el Texto Fundamental de la Republica el enunciado contenido en el artículo 257, conforme al cual "el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia" y que ésta jamás habrá de ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales"

Evidentemente, la jurisdicción tal como ha sido concebida por el constituyente, rompe con el antiguo paradigma, según el cual, el juez era la boca de la ley, y su actividad se circunscribía a pronunciar el derecho, a hacer coincidir el hecho con la norma a aplicar. Se trataba de una justicia desprovista de sensibilidad, circunscrita a la aplicación fría de la ley, sin hacer consideraciones sobre los posibles efectos a ser generados por la decisión. La Constitución vigente, rompe con ese vieja forma de hacer justicia, gracias a la cual, el juez debe dejar de ser un mero aplicador de la ley, para convertir la función de juzgar en una tarea trascendente al servicio del ciudadano, con miras a la efectiva protección de los derechos humanos y

como resultado de ello, hacer prevalecer la justicia, en caso de no haber coincidencia entre esta y el derecho.

Como se ha señalado la jurisdicción es potestad, es obligación, es deber, y en este sentido, impuesta como ha sido a los jueces, se inscribe dentro de las exigencias de la seguridad jurídica, por cuanto la razón de ser de dicho principio, es la de ofrecer satisfacción al justiciable, a quien asiste el derecho de vivir en una sociedad en paz, la cual es posible, cuando existe la confianza legítima del ciudadano en las leyes de la Republica y en las instituciones, y en este caso, en la certeza de la correcta actuación de los jueces en el cumplimiento de sus funciones, dentro de las cuales resulta esencial, el pronunciamiento del derecho, mediante la emisión de un fallo, ajustado a las exigencias legales, en tiempo oportuno, congruente, efectivo, eficaz, ejecutable y capaz de conferir al ciudadano la certeza del contenido de la misma.

Concordante con lo antes señalado Malem (2008.249) plantea que:

> …el juez se transforma en un agente que pone límites al poder político y a la acción de los particulares cuando intentan invadir el ámbito de los derechos de los ciudadanos. Por ello, entre otras consideraciones, se suele decir que el juez actual es un juez constitucional.
>
> Pero el juez actual es también, un juez de la legalidad, entendida ésta tanto desde una perspectiva formal; como material y de acuerdo con el diseño institucional, ha de resolver los conflictos que llegan a su conocimiento reconociendo una línea divisoria entre lo decidible políticamente y lo que corresponde de manera exclusiva a la función judicial. De ahí que los jueces, tengan el deber de decidir en todos los casos conforme a derecho y que deban motivar sus decisiones.

Los jueces, tal como se desprende del texto citado, se convierten en tiempos como los presentes, en jueces constitucionales y jueces de legalidad y por lo tanto, apegados a la carta magna y a la ley, quienes deben resolver el asunto sometido a su consideración tanto desde el punto de vista formal como el material, debiendo hacer distinción entre lo político y lo jurisdiccional, llamados como están, por el sentido constitucional de su desempeño a resguardar los derechos ciudadanos, razón por la cual está obligado a decidir y además sus decisiones deben ser motivadas. En esa importante misión, el juez debe arribar a un pronunciamiento claro, preciso, congruente y esclarecedor de los hechos, por lo tanto, alejado de todo vestigio de ambigüedad, obscuridad y dificultad para su entendimiento, ejecución y el ejercicio de los posibles recursos, por parte de quien se sienta agraviado.

Longo (2004.97) se refiere a la Jurisdicción, tal como se desprende del artículo 253 del texto constitucional, en concordancia con los principios y garantías procesales, consagrados en dicho texto, como:

> ...la potestad dimanante de la soberanía popular, que ha sido asumida por el Estado como consecuencia directa de haber restringido la posibilidad de que los particulares se hicieran justicia por su propia mano, que es indispensable, junto con el poder correlativo de la acción, para constituir válidamente el proceso, único mecanismo por el cual se le ejerce, a través de órganos esencialmente independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometida a su consideración y especializados en la tutela judicial de los intereses jurídicos de los particulares mediante la justa aplicación del derecho (objetivado o no) o de la equidad (cuando ello fuere permitido) al caso concreto.

Para Longo, la Jurisdicción no se concibe, sin la existencia de un proceso como única vía para su tramitación, sin la observancia de principios como el debido proceso y dentro de éste, la condición independiente, imparcial y

predeterminada del órgano jurisdiccional, características garantizadoras de la efectiva y justa protección de los derechos cuya tutela se solicita.

De la definición ofrecida por los diferentes autores, la jurisdicción entendida como potestad atribuida a los jueces para resolver asuntos con miras a garantizar la paz social, está informada por una serie de principios, cuya observancia es obligatoria y entre los cuales destacan a) El Principio de Legalidad, b) Principio de la Unidad y Exclusividad de la Función Jurisdiccional, c) Independencia e imparcialidad, d) La Responsabilidad, e) La Publicidad, f) La recurribilidad de las decisiones, g) la obligación de decidir y h) Debido Proceso.

a) Principio de Legalidad. Este principio informa a todas las instituciones y principios procesales, cuyo significado implica, apego de todos los órganos del poder público a la Constitución y las normas jurídicas, en tanto sirven de marco al Estado dentro del cual realizan su actividad, pero en el caso de los jueces, la tarea a realizar por parte de los mismos, debe estar dirigida a privilegiar los derechos ciudadanos, en aras de lograr la verdadera justicia.

Algunos autores, sostienen una presunta contradicción entre justicia y principio de legalidad, frente a lo cual Falcón (2005.336), señala lo siguiente:

> Pero esa aparente contradicción es solo eso, apariencia. Porque la legalidad significa también garantías de respeto de la Constitución-principio de legalidad constitucional- o…. (…)… tipicidad penal-principio de legalidad penal- y todo eso, además de velar por las formas, es también una garantía de respeto de la libertad y de la lucha contra la arbitrariedad. De hecho, los jueces máximos aplicadores de la equidad judicial, el único límite en su independencia que tienen es el sometimiento a la ley…(…)…de ese modo, la equidad supone mucha veces, ir

> contra el rigor de la ley, pero siempre que el juez….no se extralimite en sus funciones…

La contradicción es aparente, por cuanto apegarse a la ley, no representa dejar de ser justo, razón por la cual, el juez debe privilegiar la justicia, y en ese sentido, atender a los principios, valores y garantías constitucionales, implica actuar en obediencia al marco jurídico imperante en el Estado Constitucional descrito desde la Carta Magna.

De acuerdo con las previsiones del numeral 6 del artículo 49 del texto constitucional, referido al principio de Legalidad como fundamento del debido proceso, si bien concebido desde su redacción para el procedimiento penal, no puede negarse la marcada vinculación de cualquier proceso y procedimiento al citado principio, así como las actividades desplegadas por los jueces, por cuanto, en la oportunidad de dictar la sentencia deberá hacerlo con apego a la constitución y la ley, sin menoscabo de realizar sus actos con miras a alcanzar el valor justicia.

En el antes citado sentido Ocando et all (ob. cit. s/p) al comentar la sentencia No 85 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que:

> En consecuencia, bajo la premisa del Estado Social de Derecho y de Justicia, un Juez puede resolver en Justicia, pero no necesariamente tiene que ser en derecho. Este señalamiento nos demuestra que la Justicia viene a ser la existencia de una pluralidad de personas, de intereses, de situaciones jurídicas, cuyas relaciones recíprocas importa poner en claro, comparar y conciliar; bajo este enfoque, la Justicia, es pues, por esencia, la solución de conflictos.

b) El principio de la Unidad y Exclusividad de la Función Jurisdiccional, implica estar en presencia de una actividad, no compartida con otros órganos de la administración pública, porque los únicos dotados de jurisdicción, son los jueces.

Al respecto, Maestre (1987.278), expresa lo siguiente: “Corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia, el ejercicio de la jurisdicción. Los tribunales militares son regulados por Ley especial”.

c) Independencia e Imparcialidad de la Función Jurisdiccional. Una de las características a observar por parte del órgano encargado de pronunciar el fallo con el cual habrá de resolver una controversia, es su actuación independiente, característica íntimamente ligada a la imparcialidad, lo cual se corresponde con el criterio esbozado en el numeral 3 del artículo 49 constitucional, referido al debido proceso, el cual señala:

> Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

Sobre el particular Vescovi (ob.cit.132-134), plantea lo siguiente:

> Resulta un principio fundamental el de la independencia de la potestad judicial, ya sea como rama (como poder) o bien considerado el juez en particular (como agente). El ejercicio de una función técnica, en la cual el magistrado realiza una de las tareas fundamentales del Estado, requiere dicha autonomía. La independencia debe entenderse, antes que nada, respecto de los otros poderes del Estado que, naturalmente, tienen contactos con el judicial y, como hemos dicho, desde Montesquieu hay cierto contralor reciproco….(…)…Resulta evidente que a toda costa debemos defender esta

> independencia como único medio valido para conseguir una magistratura apta para cumplir la gran sagrada misión a la que hemos aludido, Logrando así la imparcialidad, que es de esencia de la jurisdicción….(…)…Pero resulta fundamental señalar que, al lado de estos derechos, se reclama al juez, el cumplimiento de importantes deberes y se hace pasible de responsabilidad por desvío de sus funciones..

Estas cualidades atribuidas a los órganos jurisdiccionales, en el marco de su desempeño, como garantía de justicia ajena a influencias internas y externas, y sobre todo como esencia de la administración de justicia generadora de seguridad jurídica, están recogidas en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1848), XVIII (derecho a la Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948), articulo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica 1969), y el 14.1 del mismo texto.

d) La Responsabilidad. Es otro de los principios ligados a la Jurisdicción, y ello por cuanto, la trascendente tarea atribuida a los jueces, exige de ellos, transparencia, lealtad, idoneidad, competencia, objetividad, independencia, imparcialidad, exigencias todas, conducentes a establecer como consecuencia de su desempeño, la responsabilidad de los jueces. En ese sentido, el numeral 8 del antes citado artículo 49 constitucional, resulta coincidente con lo afirmado por Vescovi al final de la antes transcrita cita: “Pero resulta fundamental señalar que, al lado de estos derechos, se reclama al juez, el cumplimiento de importantes deberes y se hace pasible de responsabilidad por desvío de sus funciones”

En torno a la responsabilidad del Estado en su función jurisdiccional, Fernández (2003. 31), señala lo siguiente:

> El reconocimiento de la Responsabilidad del Estado por error judicial en Venezuela, ha pasado por etapas que han evolucionado de su adopción abstracta hasta su consagración específica, primero en tratados internacionales suscritos por la República, luego en el Código Orgánico Procesal Penal y más recientemente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela…

Los jueces están sujetos a desarrollar sus actos en condiciones de modo, tiempo y lugar con miras a ofrecer seguridad jurídica al ciudadano, por cuanto ello impide el desempeño arbitrario de funciones. Desde esa perspectiva, los jueces actúan en el marco de competencias objetivas y subjetivas, y obrarán, en tanto los interesados requieran de su intervención razón por la cual, solo excepcionalmente, podrán obrar de oficio, salvo violación de derechos humanos, caso en el cual, podrá actuar a fin de evitar la materialización de la misma.

e) La publicidad. Uno de los principios característicos del proceso actual, es el de la publicidad, tal como se desprende del artículo 257 del texto constitucional, con lo cual se aspira, garantizar la transparencia, en el ejercicio de la función jurisdiccional sometida al escrutinio no solo de las partes, sino de quienes quisieran presenciar el debate en los juicios orales. En este sentido para Cordero (2008. 28)…consiste en la garantía que tienen todos los ciudadanos de percibir directamente los actos que se realizan en el ámbito judicial… (…)…

f) La recurribilidad de las decisiones: Representa la posibilidad ciudadana de impugnar los fallos emitidos por los jueces, cuando se sientan afectados por los mismos, con miras a su revisión por parte del mismo tribunal o de un órgano de superior jerarquía. En este sentido el artículo 49 del texto constitucional prevé: “Toda persona

> declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Como puede observarse, el debido proceso implica la posibilidad de ejercer recursos con miras a impedir, su firmeza y con ello, la materialización del agravio, ocasionado, presuntamente, por la decisión recurrida, y permite al recurrente, solicitar la revisión de la decisión por parte del tribunal emisor o por un tribual de superior jerarquía, con miras a su nulidad o para lograr el pronunciamiento de una decisión propia.

Sobre este particular Sánchez (2004.28) expresa lo siguiente:

> Tales garantías constituyen el derecho que tiene todo ciudadano a un debido proceso, a la práctica de la institución de la defensa y el ejercicio de los recursos procesales, pues el debido proceso nace del principio de legalidad procesal, nulla poena sine iudicio, esto es legalidad de las formas, que son esenciales para que exista un verdadero, autentico y eficaz contradictorio, concediéndose la oportunidad a la persona agraviada a ejercer apropiadamente la defensa.

g) La obligación de decidir. En anterior oportunidad se ha señalado, como característicos de la jurisdicción, el tratarse de una función, potestad, obligación, por cuanto si bien el juez tiene atribuida la actividad dirigida a resolver los asuntos llevados a su conocimiento, debe hacerlo de manera obligatoria, razón por la cual no puede absolver la instancia, ni denegar justicia. En este sentido González (ibíd.) ha señalado: “ya que no se trata de un poder jurídico simple o puro, sino un poder jurídico al que siempre esta adosado un deber jurídico”.

Sobre la obligación de decidir de los jueces Malem (ob. cit.249) “de ahí que los jueces tengan el deber de decidir en todos los casos conforme a derecho y que deban motivar sus decisiones”.

h) Como se ha indicado, las partes tienen derecho a conocer el desarrollo de las actividades procesales, razón por la cual, podrán conocer libremente de las actuaciones jurisdiccionales, todo lo cual está vinculado con el inviolable derecho a la defensa, contemplado en el numeral 1 del artículo 49 de la constitución patria, en el marco del cual, se garantiza el derecho a la defensa en los siguientes términos

> La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

La legislación patria prevé y desarrolla una importante normativa relacionada con la nulidad de los actos procesales, razón por la cual, la inobservancia de los tratados, acuerdos y convenios internacionales en materia de derechos humanos, la Constitución y las leyes, así como aquellas normas ligadas a la intervención y representación de las personas en juicio, serán causal de nulidad de los mismos.

De esa manera, se convierte al Juez en ejercicio de sus funciones, en garante del resguardo de todos aquellos derechos y garantías informantes del debido proceso, no en balde acudir a ellos, en busca del ejercicio de la jurisdicción, constituye una garantía contemplada en el texto constitucional.

- **Constitucionalización de la Jurisdicción**

Si bien acudir por ante los órganos jurisdiccionales, ha representado desde hace tiempo un mecanismo valido para solicitar la protección de los derechos ciudadanos, durante la vigencia del Estado formal de Derecho, resultó en muchas oportunidades, causal de frustración, por cuanto el proceso sucumbió a formalidades y al absolutismo de la ley, por esa razón, el surgimiento de un nuevo tipo de Estado, ha generado el requerimiento por parte del ciudadano de convertir a la jurisdicción, en verdadero mecanismo, instrumento y herramienta, a través del cual, se garantice la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, en cuanto al goce y efectivo ejercicio de los señalados derechos.

En virtud de lo antes planteado, la jurisdicción o potestad función-atribuida a los jueces, ha sido desarrollada en diferentes instrumentos internacionales, ante la convicción de los Estados suscriptores de los mismos, de la necesidad de darle connotación universal, y asumir obligaciones dirigidas a convertir dicha institución en un verdadero derecho-garantía, producto del cual, el ciudadano disponga de una vía idónea con miras a ejercer el derecho de acción, poner en marcha el proceso y solicitar la protección de sus derechos individuales, incluso los colectivos y difusos y obtener del órgano jurisdiccional, respuesta conforme a derecho, oportuna, efectiva, eficaz, susceptible de impugnación y ejecución.

A modo de ejemplo se reproduce lo establecido en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en ese sentido:

> 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

Los instrumentos normativos internacionales relativos a la protección de Derechos Humanos, y la previsión de garantías para su protección, han sido incorporados progresivamente a los textos constitucionales y convertidos en normas de esa categoría, es decir, con la misma jerarquía de la Constitución, e incluso se les considera supraconstitucionales, cuando a lo interno, respecto al texto constitucional y las demás leyes, contienen normas más favorables, tal como se desprende del tanta veces, citado artículo 23 de la Constitución venezolana, no en vano, las conquistas sobre materia de derechos humanos, comprenden el plexo axiológico de obligatorio cumplimiento por parte del Estado, tal como ha señalado Cafferatta

En perfecta consonancia con lo antes expresado el constituyente venezolano, se encargó de dar forma, de conceptualizar la Jurisdicción en el texto constitucional surgido a la luz del proceso comicial de 1999, en su artículo 253 en los siguientes términos:

> La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.
>
> Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.
>
> El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

Constituye fuente del poder o potestad jurisdiccional, la soberanía popular, tal como se desprende del texto de la citada norma, por cuya concesión, el Estado administra justicia, la cual se imparte en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley, a cuyos efectos emplea como mediadores de dicha tarea a los órganos del poder judicial, facultados, en virtud de tal poder, para conocer de las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos determinados por las leyes y para ejecutar o hacer ejecutar las decisiones pronunciadas con motivo del ejercicio de sus funciones.

El derecho a la Jurisdicción, tiene fundamento constitucional y se ha convertido por decisión popular en una función-potestad del Estado, el cual lo ejerce a través de órganos facultados para ello, con el objeto de poner fin a una controversia o dar respuesta a peticiones planteadas por los justiciables, merecedores de una respuesta obligatoria, mediante la emisión de pronunciamientos a lo largo y al final del proceso, en aras de garantizar la paz ciudadana y satisfacer, la demanda de justicia formulada ante el mismo.

- **Criterios Doctrinarios**

Acerca de la Jurisdicción, Solís (ob.cit. 29) expresa que:

> …resulta evidente la afirmación de que la noción de jurisdicción que es concebida en la normativa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es, a todas luces, distinta a la consagrada en la Constitución de 1961…(…)…a la luz de un sistema procesal como el que hasta antes de entrar en vigencia el nuevo Texto Constitucional imperaba en nuestro país, el cual era regulado por el principio de la jurisdicción de Derecho o, mejor dicho, de sujeción en la función de juzgar al texto legal vigente, gracias a la férrea concepción política del Estado de Derecho asumida por Venezuela, la noción de justicia (entendida como el resultado final indispensable de la función

> jurisdiccional, ex artículo 254 Constitucional) se encontraba restringida a la circunstancia de que el juez aplicara adecuadamente la Ley en el caso concreto, pues, bajo ese esquema, debía entenderse que existía coincidencia entre el dispositivo contenido en la sentencia con el postulado de justicia que se presume recogido en el texto de la Ley.

Desde la visión del citado autor, y tal como se ha sostenido en líneas anteriores, la vigencia del Estado Liberal de Derecho, implicó, por un lado el apego de los órganos del Estado a la norma jurídica, pero por otro lado, se sacrificó la justicia, dada la observancia por encima de ella de las formalidades exigidas, sin otorgar importancia al requerimiento de decisiones posibles y seguras, para privilegiar a aquellas violatorias de derechos o por lo menos inobservantes del respeto merecido y el cual debía otorgársele a los derechos ciudadanos.

Al referirse a la justicia imperante bajo la égida del Estado surgido a la luz del nuevo texto constitucional, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 18 de marzo de 2002, plantea que:

> Lo que la constitución procura-destaca esta Sala- es que la función judicial no se vea limitada por excesos formales que vayan en desmedro de su finalidad que no es otra que impartir justicia, a través de la aplicación del derecho, en los casos que se presenten al conocimiento de los tribunales…Además el articulo 257 contiene otro mandato al Juez: “Que la justicia no debe sacrificarse” por la omisión de formalidades no esenciales”

En torno a la conducta observada por los jueces bajo la vigencia del Estado Formal de Derecho, el autor Parra (ob.cit. 391) señala que:

> Hemos dicho líneas atrás que el Juez se encuentra atado por un gigante nacido del iuspositivismo, el principio de la legalidad.

> Se trata de la rigurosa atadura judicial al contenido formal de las normas de derecho, emanadas de la autoridad competente. En su obediencia, el juez se convierte en un mero aplicador mecánico de la ley, pues no puede apartarse de lo alegado y probado en autos para sentenciar. Esto ha traído muchas veces nefastos efectos para nuestro país. Las consecuencias de la rigidez formal pueden observarse por ejemplo en hombres honestos que hoy se encuentran en ruina moral y económica por estériles apegos judiciales al principio de legalidad o en nuestras denigrantes y hacinadas cárceles…

La función jurisdiccional en un Estado como el diseñado en la Constitución de 1999, no puede concebirse nunca como una mera actividad dirigida a hacer calzar de manera automática el hecho dentro de la norma jurídica, en estricta observancia del criterio según el cual, el juez es mero aplicador de normas, en forma fría y carente de sensibilidad, todo lo contrario, el juez de los nuevos tiempos, está llamado a aplicar la norma, en tanto garante del fin último de la actividad llamada a cumplir, es decir, la consecución de la justicia, para lo cual se vale del proceso, como instrumento fundamental para su realización.

Meléndez (2001. 878) al referirse a la jurisdicción, tal como se le concibe en el artículo 253 del texto constitucional vigente en Venezuela, señala lo siguiente:

> Tal afirmación se dirige a señalar que la soberanía reside en el pueblo. La potestad de administrar justicia emana de la autoridad legítimamente designada para ello, por delegación de la soberanía al ejercer el derecho al voto, al ciudadano no le queda, sino acatar la autoridad y sus disposiciones y si se siente de alguna manera inconforme, usar los medios que la ley le confiere para defender sus derechos.
>
> Se imparte en nombre de la Republica que es la autoridad que delega en los jueces tal función y por autoridad de la Ley que es

> la que tales jueces aplican a los casos concretos, para su solución o sanción, evitando así hacerse justicia por sí mismos.
>
> En el segundo párrafo se refiere a la competencia general del poder Judicial: conocer causas y asuntos que les fijara la Ley, los procedimientos y la ejecución de las sentencias…

A decir de la autora, la Jurisdicción, potestad de administrar justicia, es transferida a los jueces por la autoridad legítimamente designada para ello, por delegación de la soberanía, la cual reside en el pueblo, al ejercer el derecho al voto, razón por la cual, el propio ciudadano se somete a la autoridad y sus disposiciones, y en caso de inconformidad, hará uso de los medios conferidos por la ley para defender sus derechos.

La República, autoridad legítimamente designada, delega en los jueces la potestad de administrar justicia, la cual imparten en su nombre y por autoridad de la ley, aplicada a los casos concretos sometidos a su consideración, para su solución y sanción, en el marco de su competencia.

Balza (ob.cit. 9-10) considera a la jurisdicción en los términos de la definición ofrecida por los artículos 2 del Código Orgánico Procesal Penal y 253 de la Constitución, como: una genuina expresión del principio de garantía de la tutela jurisdiccional (tutela judicial efectiva) y por la otra, del principio de exclusiva impartición de la función jurisdiccional, por parte del Estado, a través de los órganos especializados para ello.

Más adelante, el mismo autor define la función jurisdiccional como:

> …aquella actividad I) ejercida por un poder real e independiente, II) orientada a la garantía de derechos e intereses de los ciudadanos mediante III) la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas y IV) la resolución de conflictos jurídicos al señalar los derechos e

intereses que sean legítimos, y por tanto, merecedores de tutela.

Los jueces cumplen por disposición constitucional, una relevante y fundamental función- potestad, dimanante de la soberanía popular, en tanto a la sociedad preocupa la protección de los derechos ciudadanos, uno de los valores sobre los cuales descansa la actuación y el ordenamiento estatal, razón por la cual, les está exigido y están obligados a garantizarlos, a través de un proceso justo, en forma imparcial, independiente y objetiva, mediante una decisión generadora de confianza y seguridad jurídica. Desde esa perspectiva, el juez no puede circunscribirse a ser mero operador de justicia, pronunciador de sentencias, sino instrumento para lograr a través del proceso y sus medios, la solución de los asuntos llevados a su conocimiento en aras de lograr la materialización de la justicia.

La Jurisdicción comporta según el texto constitucional una potestad derivada u originada del ciudadano, titular de la soberanía popular, la cual ejerce a través del Estado, facultado para administrar justicia, por mediación de los jueces, quienes la imparten en su nombre y por autoridad de la ley, la cual aplican a los casos o asuntos conocidos en el marco de su competencia, cuya concreción se evidencia de la emisión de un pronunciamiento conforme a derecho, motivado, congruente, efectivo y eficaz.

- **Obligación de decidir por parte de los jueces**.

Los jueces de un Estado Constitucional no son meros aplicadores de norma o no deben serlo, y en virtud de ello, no tienen excusas para deshacerse u obviar las obligaciones derivadas de la delicada misión asumida bajo la egida

de la nueva estructura estatal centrada en el ser humano y sus derechos como ejes impulsores de sus ejecutorias. Por ello, en el marco del proceso diseñado en el nuevo texto constitucional, cobra relevante importancia, la obligación de decidir.

El artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, expresa que:

> El Juez que se abstuviera de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia.

En la norma objeto de consideración, el legislador patrio impone al órgano jurisdiccional, la obligación de decidir, razón por la cual que no podrá alegar para evitar hacerlo, contradicción, deficiencia de la Ley, ni la oscuridad o ambigüedad en sus términos, por cuanto, como puede observarse, se expone a ser objeto de sanción penal, disciplinaria e incluso a indemnizar a quien se sienta afectado por denegación de justicia, a tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 49 constitucional, concordante con las previsiones del artículo 255 del mismo texto.

En efecto el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución prevé como parte del Debido Proceso:

> Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o ésta,

En concordancia con la antes transcrita norma, la parte in fine del artículo 255 del mismo texto expresa que:

> Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones

Por su parte, el legislador penal impone a los jueces del área, la obligación de decidir, por lo tanto, de no cumplir con la misma, están sujetos a sanciones, resultado de denegación de justicia. En ese sentido, el artículo 6 del Código Orgánico Procesal Penal plantea lo siguiente:

> Los jueces no podrán abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión. Si lo hicieren, incurrirán en denegación de justicia.

La función de administrar justicia como potestad del Estado, se entiende desde esta perspectiva, no como un simple poder, sino como el ejercicio de una actividad delicada la cual comporta una obligación, por lo tanto no es facultativa, y no lo es, por cuanto, dejar de dar respuesta con un pronunciamiento a las partes quienes acuden en demanda de justicia, implica denegación de la misma, y por lo tanto, podría acarrear consecuencias, civiles, penales, administrativas y disciplinarias.

En atención a lo antes señalado, la denegación de justicia, no solo significa guardar silencio, es decir, omitir la obligación de dictar el fallo correspondiente, sino la imposibilidad de ejecutar el fallo emitido por error judicial de hecho o de derecho, del cual podría resultar difícil para el justiciable, conocer a ciencia cierta, los argumentos o criterios en los cuales

se fundamenta la decisión, y por lo tanto impedir o dificultar, el acceso a los remedios judiciales a través de los cuales, se procure enervar las resultas del mismo.

Murcia (1996.25) señala sobre el particular lo siguiente:

> Pues bien, doctrinantes y jurisprudencias, al unísono, sostienen fundamentalmente que es deber del juez, proferir la sentencia que pone fin al proceso, hacerlo secundum ius, vale decir, que haya necesaria coincidencia entre la voluntad que efectiva y realmente nace de la ley sustancial, cuyos destinatarios primarios son los asociados y quienes por tanto, están obligados a observarla y la voluntad concreta que declara en su fallo.

Si bien de la cita transcrita se desprende la obligación judicial de decidir conforme a derecho, ello no autoriza a obrar en forma similar a como se hacía durante la vigencia del Estado Liberal, marcado por la obediencia a ley y por lo tanto administrar justicia significó, olvidar el fin último de la actividad jurisdiccional, tarea concienzuda, no automática, ni caracterizada por la coincidencia entre hechos y normas, sino por la necesaria ponderación, motivación, argumentación y resguardo de los derechos ciudadanos, razón por la cual, el fallo a emitir debe ser fundamentalmente justo y pronunciado con fundamento en los valores superiores, orientadores del Estado Constitucional del cual se es garante. El juez es la voz de la justicia, y por lo tanto debe evitar decisiones-obstáculos a la efectiva realización de la tutela efectiva y la seguridad jurídica, necesarias para lograr el bien común.

Los administradores de justicia, en tanto garantes de la protección de los derechos ciudadanos y por lo tanto de garantizar seguridad jurídica, están obligados a pronunciarse, a decidir, todo planteamiento hecho por las partes, trátese de aquellos surgidos a lo largo del proceso, como de los resultantes

del contradictorio, llamado como está a satisfacer el fin último del proceso y del Estado al cual sirve, hacer justicia.

La obligación de decidir representa una exigida conducta a ser observada por todos los jueces, sea cual sea el ámbito jurídico en el cual desempeñe sus funciones, por cuanto el Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, no hace distinción al respecto, razón por la cual, cualquier ciudadano, tal como se evidencia del artículo 26 constitucional, concordante con el artículo 253 del mismo texto, está facultado para requerir de los jueces, un pronunciamiento conforme a derecho, sobre el asunto sometido a su conocimiento, en el marco de su competencia, por lo tanto, dejar de observar su obligación implica incurrir en denegación de justicia o también en absolución de la instancia.

Sobre la denegación de justicia Nader (2008. 224) expresa lo siguiente:

> …la idea de administrar justicia implica el ejercicio del poder judicial del que están investidos los juzgadores durante los procesos jurisdiccionales y al momento de resolver las controversias, en términos de oportunidad y prontitud (…) El aforismo según el cual "justicia retardada es justicia denegada, significa que no basta con que los juzgadores se desempeñen con independencia de criterio e imparcialidad, sino que deben conducir los procesos y pronunciar sus resoluciones, con la oportunidad debida establecida en la normativa procesal correspondiente, pues de lo contrario, afectan los fines de la administración de justicia como jurisdiccional o realización del Derecho.

Tal como indica el autor citado, la denegación de justicia está dada cuando el órgano jurisdiccional, no solo deja de resolver, sino cuando a pesar de hacerlo imparcialmente, resuelve extemporáneamente, pero también habría

denegación de justicia, cuando a pesar de ser dictada oportunamente, la decisión emitida genere incertidumbre, produzca indefensión al justiciable, y lo haga vulnerable e incapaz de conocer "a qué atenerse" frente a dicha resolución.

Cuando se está frente a una resolución, cuyos efectos son los antes señalados, se está frente a una sentencia arbitraria. En ese sentido, Desdentado (1994. 288) expresa lo siguiente:

> La decisión solo se legitima si la adopción de la misma obedece, no al particular criterio del juez, sino al sentido de la norma determinado a través de las reglas generales de aplicación, esto es a reglas aceptadas por la conciencia jurídica como válidas.

Ahora, tal como se ha planteado, el legislador del procedimiento civil, ha impuesto obligaciones al juez del área ante el cual llegan planteamientos, demandas y solicitudes, e incluso ha previsto sanciones para quien en ejercicio de funciones jurisdiccionales, se negase a resolver so pretexto de ambigüedades, lagunas, oscuridad en la norma jurídica, desde esa perspectiva, tal actitud se convierte en una conducta delictiva, constitutiva de denegación de justicia, hecho de mayor trascendencia, cuando ocurre en el ámbito penal, por las características, fines y efectos del procedimiento aplicable a casos sometidos al conocimiento de jueces del área. En este ámbito del proceso, se hace necesario atender con precisión, detenimiento y fundamental apego al sentido de la justicia, a fin de evitar males, producto de los cuales, se pudiese ocasionar daños irreversibles.

El proceso penal, tal como se desprende del artículo 13 del Código Órgano Procesal Penal, tiene como objeto, la verdad por las vías jurídicas y la justicia en aplicación del Derecho, razón por la cual, se impone al juez penal no solo

la obligación de actuar con apego a la norma constitucional y legal, sino a decidir en obediencia al principio de legalidad, lo cual no significa someterse al legicentrismo, todo lo contrario, su actuación debe estar orientada por principios superiores los cuales sirven de fundamento a la actuación del Estado al cual representa y en cuyo nombre, decide, dentro de los cuales destacan los derechos humanos. En esta área del Derecho, como en todas, pero por lo delicado de la materia, el Juez está obligado a decidir, en forma oportuna y la decisión debe ser clara, congruente y precisa.

Sobre la obligación de decidir del Juez Penal, Vásquez (2008.31) plantea que:

> El nuevo proceso penal que coloca al juez como un tercero imparcial que debe resolver el conflicto planteado entre acusador y acusado, debe garantizar a esas partes que sus respectivas pretensiones obtendrán respuesta, en tal virtud en el artículo 6 se reitera un principio ya consagrado en el Código de Procedimiento Civil (art. 19), como lo es la obligación de decidir.

En efecto, la obligación de decidir impuesta a los jueces penales está contemplada en el artículo 6 del Código Orgánico Procesal Penal en los siguientes términos: “Los jueces y juezas no podrán abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión. Si lo hicieren, incurrirán en denegación de justicia”.

La conducta omisiva del juez penal configura una actuación lesiva representada por la denegación de justicia, la cual está conformada por un lado por la negativa a decidir y por otro lado por el retardo procesal. Como resultado de ello, el administrador de justicia, podría no estar incurso en

denegación de justicia, por la negativa de emisión del fallo respectivo, pero si lo estaría, por omisión de su obligación de pronunciar el fallo en tiempo oportuno, sobre todo porque en ocasiones, el retardo procesal se traduce en un daño irreversible para quien suplica o clama justicia.

También constituye denegación de justicia, la emisión de decisiones incongruentes, contradictorias, arbitrarias, generadoras de dudas, indefensión, incertidumbre y con ello la imposibilidad de su ejecución, incluso de conocer "a qué atenerse", de provocar vacilaciones acerca del recurso a emplear contra la misma y la oportunidad de su interposición

Sobre el citado artículo Balza (ob. cit.22) expresa que:

> Este es el llamado principio de prohibición de la absolución de la instancia que establece claramente la teoría general del proceso. Según este ningún juez puede, fundamentándose en circunstancia alguna abstenerse de decidir acerca de la causa que se le plantee, es decir, obligatoriamente para no violar este principio fundamentado en el derecho de la tutela jurisdiccional que tiene toda persona, el juez debe decidir toda causa-dentro del proceso-que le sea propuesta sin poder presentar excusa-no legal-alguna.

El mismo autor procede luego a establecer la relación o concordancia del citado principio con algunas normas y principios constitucionales, dentro de los cuales destaca el derecho al debido proceso, relativo a la responsabilidad de los jueces por error judicial, tal como se prevé en el numeral 8 del artículo 49 constitucional de la Carta Magna, lo vincula con el artículo 255 del mismo texto referido a la responsabilidad personal del juez, por incurrir en error, prevaricato o denegación de justicia. Así mismo, establece la concordancia del principio de prohibición de absolución de la instancia con el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 1969) y el

articulo 9 (del derecho a la libertad y seguridad personal: Indemnización) del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Hombre (New York diciembre de 1966).

En verdad, los jueces emiten diferentes pronunciamientos a lo largo del proceso como consecuencia de la obligación de decidir sobre lo sometido a su conocimiento, la cual le ha sido impuesta por el legislador, no obstante, tal obligación se acentúa en virtud de la lealtad con la cual deben actuar para con los intervinientes en el proceso.

En el marco de la actividad procesal, si bien las partes están obligadas a ser leales y por lo tanto a evitar argumentaciones y realizar actuaciones dirigidas a prolongar indebidamente el proceso, los jueces, aun mas, deben hacer gala de su lealtad frente a las partes, sobre todo por ser tercero imparcial, y por lo tanto, sin interés en las resultas procesales. Por esa razón, cuando están incursos en algún motivo, producto del cual estén impedidos de conocer de una determinada causa, en virtud de estar comprometida de alguna manera su imparcialidad, deben inhibirse y evitar de ese modo ser objeto de recusación. En ese sentido, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Procesal Penal, prevén las causales de inhibición y recusación de los jueces.

Sobre la conducta a ser observada por los jueces dentro del proceso Sorbellini (s/f .6) señala lo siguiente:

> Al juez le está confiada la protección del honor, la vida, los bienes de los ciudadanos, por eso “se le exigen condiciones especiales para desempeñar el cargo y se le rodea de garantías para asegurar su independencia, pero también se castiga su inconducta con severas sanciones. Los jueces tienen vedada la

> realización de determinados actos que pueden dar lugar a dudar de sus cualidades de imparcialidad, impartialidad, e independencia, que configuran, con otras tantas, incompatibilidades en el ejercicio de la magistratura". "En la sujeción del juez a la Constitución y en su papel de garante de los derechos fundamentales establecidos, está el principal fundamento de la legitimidad de la jurisdicción"

La Jurisdicción a decir del autor, se legitima con la actuación imparcial de los jueces, razón por la cual tienen vedado realizar algunos actos, producto de los cuales podrían comprometer su imparcialidad, por ello se les exige condiciones especiales para desempeñar funciones y se les rodea de garantías para asegurar su independencia.

El juez no solo debe ser independiente, lo cual no representa insubordinación frente al ordenamiento jurídico, por cuanto debe ser obediente a la Constitución y las leyes, por lo tanto, se trata de ser sumiso a los principios sobre los cuales gravita el Estado Constitucional, sino leal a las partes y así mismo, razón por la cual, debe ser imparcial, pero esa lealtad, debe expresarse en una actuación diligente y comprometida, materializada en un pronunciamiento oportuno, congruente, el cual obedezca y se relacione con el hecho concreto, susceptible de ser objeto de ejecución e incapaz de crear indefensión, no en balde se ha planteado antes como causales de responsabilidad por parte del juez, los errores en los cuales incurra.

Un manifiesto error o aberrante conducta del juez es la denegación de justicia, a través de cualquier manifestación, porque incurre en ella, quien omite la decisión, quien decide sin fundamentación, quien lo hace extemporáneamente, quien no es diligente, por decidir a través de una decisión controvertida, e incluso modificatoria de criterios antes esgrimidos

sobre un mismo tema, pero sin dar razones suficientes y serias sobre la conclusión a la cual se arribó.

En ese sentido Badell (ob. cit. s/p) expresa que:

> El error judicial… (…)…, se puede afirmar que no es otra cosa que toda desviación que de la realidad fáctica o jurídica en su sentencia haga el Juez. Para que pueda hablarse de error judicial se requiere la actuación de órgano judicial en sentido estricto, por lo que debe entenderse que solo existe la posibilidad de cometer un error judicial en el Juez y no en otro funcionario judicial, pues es el este el encargado de administrar justicia, el único que puede efectuar formalmente el silogismo lógico y jurídico que integra la sentencia, y en consecuencia, los únicos actos que puede contener un error de juicio, son aquellos emitidos por un juez.

En este sentido se hace necesario traer a colación lo sostenido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 18 de junio de 2000, según la cual:

> "...en lo que respecta a la actividad jurisdiccional, la responsabilidad del Estado es perfectamente admisible y de hecho ello es una posibilidad y exigencia de fuerza constitucional, bien que ciertamente la particularidad de la actividad en juego trae consigo ciertas limitaciones aceptables y necesarias tales como, por un lado, la utilización de niveles altos de anormalidad funcional –esto es, dada la dificultad de la función jurisdiccional, exigiéndose la falta grave- y, por otro lado, la exclusión de responsabilidad en relación al contenido de las sentencias definitivas (...) y que tal determinación en el campo de la responsabilidad (...) se dirige fundamentalmente al caso de las sentencias erróneas o errores judiciales.
>
> Comparte esta Sala el criterio de la conexidad de los supuestos antes mencionados con la idea de la Responsabilidad de la Administración por funcionamiento anormal (del servicio de la Administración de justicia), aun cuando considera menester incluir en "no" menos importante supuesto al caso del

> funcionamiento anormal del Poder Judicial, referido al ilícito de la “denegación de justicia”, que bien puede configurar la abstención del juez a emitir un pronunciamiento en la etapa cognitiva, así como también en el incumplimiento de ejecutar la decisión judicial que acordó un derecho a la parte en el juicio a que diera lugar
>
> Así pues, con la existencia de estos tres supuestos y las diversas manifestaciones de cada uno de ellos en las diversas materias, se puede establecer la Responsabilidad del Estado Juez, partiendo de la noción de que la justicia es por demás un servicio público cuya prestación está garantizada plenamente en la Constitución de la República, y como tal, debe cumplir con las características inherentes a su funcionalidad, so pena de incurrir en falta grave por la anormalidad en su funcionamiento.

La denegación de justicia, está vinculada al funcionamiento anormal de la justicia, considerado un servicio público de vital importancia, cuya prestación debe estar garantizada plenamente en la Constitución de la República y como tal debe estar ligada a las características de su funcionabilidad.

En definitiva, el Juez está obligado a decidir y a decidir bien, para hacer gala así, de su lealtad, de su compromiso con la justicia, con los fines del Estado Constitucional a cuyo servicio está, y ello, debe quedar plasmado en la emisión de sus decisiones denominadas por la doctrina de diferentes formas, es decir providencias, autos, sentencias, proveídos, con el cual debe estar llamado a responder a las exigencias del proceso y a los planteamientos de las partes, de ese modo obedecería a la obligación de tutelar de manera efectiva los derechos ciudadanos y hacer efectiva la seguridad jurídica al justiciable

Saavedra (2001. 31) sostiene la imposibilidad de que en el procesalismo moderno, haya denegación de justicia y al efecto, plantea que:

> Se determina que la abstención no es posible y que por tanto, no se puede argumentar silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad
>
> Es la línea de conducta asumida en el procesalismo contemporáneo puesto que hoy la abstención en decidir constituye una aberrante y reprochable manifestación de denegación de justicia, que contradice los principios de tener acceso a la justicia y que se resuelva la situación jurídica, de manera definitiva sin dilaciones injustificadas.

Desde la visión del autor, la denegación de justicia, contradice los principios de acceso a la misma, por cuanto, además de representar el derecho a acudir a los órganos de administración de justicia, implica el derecho a la tutela judicial efectiva y con ella, la observancia de las garantías integrantes del debido proceso. De esa manera, faltar a tal principio, no resolvería el asunto de forma definitiva, como no se resolvería, cuando se profiriera la decisión, pero la misma implique indefensión, violación de derechos.

Bajo esta premisa, la emisión de sentencias manifiestamente lesivas a los derechos del justiciable, como lo serian aquellas, a través de las cuales se incurre en denegación de justicia o en error judicial, constituyen vicios de funcionamiento del servicio de justicia, y por lo tanto obstaculizan la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

.A lo antes planteado cabe agregar lo señalado en anterior oportunidad, por cuanto en verdad, de nada valdría tener un pronunciamiento oportuno, si el mismo no es efectivo y eficaz, si no es motivado, sino es congruente, pero tampoco lo es, cuando dictado dentro de los parámetros exigidos para calificar de imparcial e independiente la actuación del juez, la decisión resulte confusa, capaz de crear indefensión y por lo tanto violatorio de la tutela

efectiva a la cual aspira el justiciable y a la seguridad jurídica obligación del Estado, y de los jueces en cumplimiento de la función jurisdiccional.

- **Clasificación de las decisiones de los jueces en el Proceso Penal venezolano.**

Los órganos jurisdiccionales tienen asignados una misión frente a cuyo cumplimiento, no pueden asumir posiciones ambiguas e irresponsables, todo lo contrario, el Constituyente les ha revestido de la condición de defensores de los fines del Estado al cual representan, y tienen atribuido el control de la constitucionalidad de las decisiones, razón por la cual, gozan del privilegio de disponer de herramientas aptas para la consecución de los fines propios de su tarea, y en cumplimiento de las mismas se les confiere la facultad de dictar decisiones y medidas con miras a garantizar la tutela efectiva de los derechos ciudadanos.

La función jurisdiccional de conformidad con lo antes expresado, no se agota con el solo acto de la sentencia definitiva, pues se trata de una actividad permanente, desarrollada a lo largo del trámite procesal, a través de las diferentes actuaciones del órgano jurisdiccional, resultado de los planteamientos, solicitudes de las partes, los restantes sujetos procesales y de exigencias o necesidades propias de las actividades procesales.

Atendiendo a lo antes planteado y por cuanto la función desplegada por los jueces se manifiesta a lo largo del proceso a través de diferentes actos procesales jurisdiccionales, Silva (2004. 157) señala:

> Puede definirse al acto jurisdiccional como la manifestación exterior y unilateral de la voluntad del Estado, realizado con la

> intención de producir consecuencias jurídicas, cuyo sentido constituye una norma individualizada, manifestación que se produce con motivo de una controversia de derecho que se somete a la decisión de aquel…los actos procesales comprenden a los jurisdiccionales, pero estos solamente son aquellos que provienen de los órganos jurisdiccionales del Estado…El acto jurisdiccional puede producirse dentro del proceso o ser la conclusión de este.

Conforme a lo expresado por el autor citado, las decisiones de los órganos jurisdiccionales o resoluciones jurisdicciones son actos procesales, los cuales pueden sucederse a lo largo del proceso o ser aquel con el cual culmine el mismo. En virtud de lo antes señalado, Solís (ob, cit 53) cuando se refiere a la manifestación de la Función Jurisdiccional a lo largo del proceso, expresa lo siguiente:

> La anterior explicación es de capital importancia pues contribuye a romper con el enquistado estigma de considerar a la sentencia como la expresión formal del acto jurisdiccional, prescindiéndola de toda consideración que pudiera sugerir de que esta no es más que "el acto conclusivo del proceso de cognición", en cuyo proceso, por lo demás, han venido transcurriendo ordenadamente, una serie de etapas o lapsos dentro de los cuales las partes y el juez han ejecutado un conjunto de actos tendientes (sic) a hacerlo llegar a su natural desenlace (la sentencia y su eventual ejecución), cuyos lapsos se encuentran ligados unos a otros por el inquebrantable principio de la preclusión, de acuerdo con el cual no ha podido nunca alterarse, el orden de aquella determinada sucesión de momentos y oportunidades, en cada una de las cuales se habrán producido, por parte del juez, una serie de actos que denotan, sin duda el ejercicio de la función jurisdiccional del mismo modo que lo denotan "la sentencia" y después de producida ésta, los diversos actos realizados con el objeto de hacerla ejecutar.

Como puede observarse las actividades materializadoras de las funciones desplegadas por los jueces, no se circunscriben a la sola emisión de la sentencia formal, con la cual se pone fin al proceso, es decir, con la llamada

sentencia de cognición, sino a través de la serie de actos y decisiones, desarrolladas a lo largo del proceso, en vista del conjunto de actividades realizados por las partes y el juez, e incluso por exigencia misma del proceso, todas los cuales denotan cumplimiento de las atribuciones del antes citado órgano, en ejercicio de la función jurisdiccional.

En realidad, las decisiones o pronunciamientos dictados por los jueces a lo largo de la actividad procesal, constituyen uno de los mecanismos procesales, a través de los cuales, el Estado ofrece garantías jurisdiccionales al justiciable, quien acude a los tribunales, en vista de la confianza depositada en dichos órganos estatales, luego de haber dejado de lado la justicia autotutelada, en procura de respuestas provenidas de un tercero al cual ha confiado la solución del asunto producto del cual se ve amenazada o se afecta su tranquilidad.

En este sentido Solís (ob. cit 208) ha señalado que: "...el Estado ha diseñado un complejo conjunto de garantías jurisdiccionales que tienden a brindar la tutela especifica que requieren en la práctica, los derechos e intereses de los justiciables"

En realidad, no podía ser de otra manera por cuanto a diferencia de otros sistemas de justicia, desde el esbozado en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se puede concebir, a la función jurisdiccional, como mera actividad pronunciadora de decisiones a través de las cuales tan solo se procura satisfacer pragmáticamente el silogismo jurídico, sin aspirar a la consecución de la finalidad de ese Estado en nombre del cual, se administra justicia y por autoridad de la ley. En ese sentido, y en aras de tutelar en forma efectiva los derechos e intereses de los ciudadanos,

el órgano jurisdiccional en el desempeño de sus actividades emite pronunciamientos y toma decisiones, con las cuales materializa su función.

Mendonca hace referencia a las diferentes manifestaciones de la función jurisdiccional (1998.49) cuando señala que:

> Es común que los sistemas jurídicos contemporáneos contengan además de normas que otorgan competencia jurisdiccional a determinados órganos, normas que imponen obligaciones relativas a la manera como debe ser ejercido dicho poder jurisdiccional…los jueces deben resolver todos los casos planteados en el marco de su competencia, por medio de resoluciones fundadas en derecho.

Los modernos sistemas jurídicos, a decir del autor, contienen normas dentro de las cuales, determinados órganos son investidos de competencia jurisdiccional, es decir, competencia para decidir, pero ello no es una facultad, sino una obligación, por cuanto el juez no puede eludir, dar respuesta al justiciable, en cuanto a los planteamientos hechos, y ello debe ocurrir, a través de resoluciones fundadas en derecho.

El antes citado autor informa del cumplimiento de la función jurisdiccional a través de resoluciones, en coincidencia con buena parte de las legislaciones y la doctrina, dentro de las cuales algunos admiten su clasificación atendiendo a varios criterios, pero para otros, lo susceptible de clasificar, serían los efectos producidos por las decisiones, por cuanto las mismas no son pasibles de clasificación. En este sentido se pronuncia Solís (ob. cit 210) cuando plantea que:

> …las sentencias no son pasibles de clasificación alguna, sino que en todo caso, lo que sería pasible de distinguir y clasificar son los efectos que de las mismas se derivan y

> consecuencialmente, la tutela que estos confieren a los derechos e interese jurídicamente relevantes…

La clasificación de los efectos generados por las decisiones, según el autor, darían lugar consecuencialmente, a la tutela conferida por los mismos, a los derechos e intereses jurídicamente relevantes. Frente a esta posición hay otros autores, para los cuales si es dable distinguir o clasificar las decisiones jurisdiccionales, como es el caso de Rivera, (2004.100) quien plantea lo siguiente:

> (…) los actos procesales del juez son principalmente las sentencias y los autos. Son varias las clasificaciones que se han realizado sobre estos aspectos. Nuestro código no tiene una norma que defina tales conceptos, como por ejemplo lo existe en el Código Procesal Colombiano en el artículo 302 o en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España en el artículo 206 que estipula que las resoluciones de los tribunales civiles se denominaran providencias, autos y sentencias. En nuestra Ley Procesal Civil hay un uso indiscriminado de estos conceptos procesales, por ejemplo, en el artículo 21 se habla de sentencias, autos y decretos, en el artículo 101 se habla de providencias y sentencias, en el artículo 104 se habla de actos, resoluciones y sentencias, y en el artículo 310 se habla de actos y providencias de mera sustanciación. Esto dificulta el manejo de los requisitos para ejercer los recursos

Como puede observarse la cita transcrita destaca la poca claridad con la cual el legislador patrio ha tratado el tema en el área procesal civil, dado el uso indiscriminado de diferentes términos para calificar las decisiones dictadas por los jueces de esa área. Esa situación genera, indudablemente, confusión en el justiciable y tal como indica el autor citado, dificulta el manejo claro y preciso de los efectos de la decisión y lo relativo al ejercicio de los recursos, en caso de ocasionar agravio.

Lo planteado por el citado autor se evidencia del contenido de las normas del texto adjetivo civil a las cuales ha hecho referencia, a saber:

El artículo 21 del Código de Procedimiento Civil señala:

> Los Jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán a los Jueces toda la colaboración que éstos requieran

El artículo 101 del mismo texto establece lo siguiente:" No se oirá recurso contra las providencias o sentencias que se dicten en la incidencia de recusación e inhibición"

El artículo 104 del cuerpo normativo antes referido, plantea que:

> El Secretario actuará con el Juez y suscribirá con él todos los actos, resoluciones y sentencias. El Secretario suscribirá también con el Juez los actos de contestación, recusación, declaraciones, aceptaciones, experticias y demás a que deban concurrir las partes o terceros llamados por la ley.

El artículo 301 señala que: "La adhesión a la apelación deberá formularse ante el Tribunal de alzada, desde el día en que éste reciba el expediente, hasta el acto de informes".

Como puede observarse de la revisión de la normativa venezolana referida por el citado autor, se evidencia la forma ligera como el legislador aborda el tema de las decisiones a ser dictadas en el procedimiento civil, dados los efectos producidos por las diferentes resoluciones, razón por la cual de no

trabajarse el asunto o tema con la profundidad y la seriedad requeridas, se tiende a crear un caos, ante la manifiesta dificultad de precisar el recurso y la oportunidad en la cual habrá de ejercerse, en caso de haber causado agravio.

La revisión de la normativa extranjera citada por el autor relativa a las decisiones jurisdiccionales, informan de la variedad de criterios acerca del abordaje de las mismas. Es así como el referido artículo 302 del Código de Procedimiento Civil colombiano califica las decisiones judiciales como providencias y las clasifica en autos y sentencias, para luego considerar a estas últimas como las decisorias de pretensiones de la demanda o las excepciones carentes del carácter de previo pronunciamiento, cualquiera fuere la instancia en la cual se pronuncien y las resolutorias de los recursos de casación y revisión, en tanto, serian autos todas las demás providencias de trámite o interlocutorias.

Como puede observarse, las decisiones en el ámbito procesal civil colombiano, reciben la denominación de providencias, de las cuales unas son conocidas como sentencias, llamadas a resolver asuntos de trascendencia procesal, mientras los autos serán decisiones interlocutorias y aquellos con los cuales se resuelva cualquier trámite.

En cuanto al artículo 206 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, las decisiones judiciales son calificadas como providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y tribunales, para luego identificar como providencias aquellas referidas a cuestiones procesales y dictadas por disposición de la ley, por cuanto de ellas derivan cargas o por afectar derechos procesales de las partes, mas no se limitan a la aplicación de normas de impulso procesal.

Los autos, según la misma norma, serian aquellas decisiones, producto de las cuales se deciden recursos contra providencias, cuando estén referidas a la admisión o inadmisión de la demanda, reconvención y acumulación de acciones sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de pruebas, aprobación judicial, de transacciones y convenios, anotaciones e inscripciones registrales, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señaladas en la ley tramitación especial, para finalizar adjudicando forma de auto a las resoluciones con las cuales se ponga fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de la conclusión de su tramitación ordinaria.

Se está en presencia, según el dispositivo bajo comentario, de resoluciones a través de las cuales se resuelven asuntos incidentales, con las cuales podría ponerse fin al proceso o impedir su continuación, sin llegar a resolverse el asunto objeto de la controversia. El mismo artículo califica como sentencia aquella a dictarse para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez concluida su tramitación ordinaria prevista en la ley, y con las cuales se resuelven los recursos extraordinarios y los procedimientos para revisión de sentencias firmes.

Guiguet (2008.33) señala que:

> El juzgador expresa su voluntad fundada en los preceptos legales que la avalan a través de las resoluciones (…). Así es que en el desarrollo del procedimiento van apareciendo diversas constancias u órdenes escritas que se traducen en distintos tipos de resoluciones.
>
> Así aparecen actos de gobierno procesal denominándose así a los decretos de mero trámite o propiamente dichos, y por otro lado los actos que resuelven algún punto litigioso comprendiendo a los autos y las sentencias.

El juez recurre a varios tipos de decisiones, según la autora, las cuales, en conjunto conforman las Resoluciones Judiciales, como las ha llamado la doctrina, dentro de las cuales señala tres tipos, a saber, los decretos de mero trámite o propiamente dichos, y aquellas a través de los cuales se resuelve algún punto litigioso, para incluir dentro de ellos, los autos y las sentencias definitivas.

Ubicado en la corriente clasificatoria de las resoluciones o actos jurisdiccionales, Silva (ob. cit 160) señala lo siguiente:

> Los autores o las leyes de procedimiento no siempre coinciden en la clasificación de los actos o resoluciones procesales de los órganos jurisdiccionales, ni siquiera en la materia judicial. En principio, podría partirse de la distinción entre sentencia y auto. Esta clasificación bipartita de las resoluciones judiciales es quizá la más sencilla; y, por lo mismo, es la más fácil de manejar en la práctica. Esta es la clasificación que adopta el CFPP, cuyo artículo 94, primer párrafo, dispone lo siguiente: "Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso." Sin embargo, otros ordenamientos acogen una clasificación de las resoluciones judiciales, agregando los "decretos", a los que definen como "simples determinaciones de trámite" (arts. 71 del CPPDF y 220 del CFPC). Pero el CPCDF complica todavía más la clasificación de las resoluciones judiciales. Su artículo 79, además de prever los decretos, distingue tres tipos de autos (provisionales, definitivos y preparatorios) y dos tipos de sentencias: interlocutorias, cuando resuelven un incidente, y definitivas, cuando resuelven el litigio principal.

Otros autores como Seda et all (1950. 32) creen posible la clasificación de las decisiones jurisdiccionales, y al efecto señalan que:

> Las resoluciones judiciales que se dictan son susceptibles de ser clasificadas… (…)…en sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos, pero que los requisitos

> intrínsecos de cada resolución varían según recaigan en un procedimiento de jurisdicción contenciosa o jurisdicción voluntaria…

Una demostración clara de la variedad de criterios acerca de la clasificación de las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales, está contenida en la cita transcrita, por cuanto se les clasifica en Sentencias Definitivas y Sentencias Interlocutorias, Autos y Decretos, con lo cual a diferencia de algunas posiciones antes referidas, los autos y decretos, resolverían asuntos con los cuales, no se afectaría el discurrir de la causa, pero ello si sucedería, con las Sentencias definitivas, las cuales estarían llamadas a resolver el asunto principal, y las sentencias interlocutorias, resolverían los asuntos incidentales, con estas decisiones se pondría fin al proceso.

Sobre las complicaciones generadas por la profusa calificación dada a las resoluciones jurisdiccionales y sus efectos, Tapia (1996 .10), plantea que:

> Al establecerse tanto tipo de resolución, se dificultó aún más la aplicación ya complicada de la Ley, haciendo que los jueces dediquen horas lucubrando que tipo de resolución es èsta o aquella y si respecto de una u otra procede una apelación o una casación.

Es ésta la situación observada, cuando de la realidad del proceso penal se trata, sobre todo con relación a las decisiones dictadas antes de sentencia definitiva, con las cuales se pone fin al proceso, con efectos de cosa juzgada, por cuanto, la clasificación hecha por el legislador sobre las decisiones dictadas por los jueces del área penal, y las posiciones de las Salas Penal y Constitucional, acerca de la naturaleza jurídica de estas decisiones, generan confusión, por un lado en los jueces de instancia y en las cortes de apelaciones, en la oportunidad de decidir, la línea u orientación a seguir, y por otro lado, en el justiciable, el más afectado, por cuanto frente a una

determinada decisión, deberá atender a la corriente seguida por el órgano jurisdiccional emisor de la misma, a los fines de conocer, el recurso a ejercer y el procedimiento a seguir, situación de la cual dimana inseguridad jurídica y se afecta la tutela efectiva de sus derechos.

El Código de Enjuiciamiento Civil Español, según el autor, en su artículo 369 establece tres clases de resoluciones, las providencias los autos y las sentencias y el Código Civil peruano en su artículo 120, también contempla tres tipos: Los Decretos, los Autos y las Sentencias

Como puede observarse, las legislaciones y las posiciones doctrinarias consultadas, informan de una serie de decisiones de diferentes categorías y efectos, dictadas por los órganos judiciales en ejercicio de sus funciones, con miras a tutelar los derechos de los justiciables y a asegurar las resultas del proceso, con fundamento en requerimientos del devenir procesal producto de las cuales se materializa la función jurisdiccional. La legislación y la doctrina venezolanas, también refieren varios tipos de decisiones, pese a la negativa de algunos autores acerca de la posibilidad de clasificarlas.

Rivera (ibíd), conteste con la posibilidad de clasificar las resoluciones jurisdiccionales, plantea lo siguiente:

> Un poco interpretando la sistemática del legislador se puede decir que las resoluciones judiciales de los tribunales venezolanos se clasifican así:
>
> Autos simples: Son decisiones del juez sin sustanciación y tienen como fin hacer avanzar el proceso.
>
> Interlocutorias: Son decisiones del juez con sustanciación y requiere motivación y fundamentación jurídica, se dictan en el curso del proceso y sobre aspectos relativos al proceso, pero no sobre el fondo del mismo. Debe expresarse que las

> interlocutorias pueden clasificarse en: a) Interlocutorias con fuerza de definitiva que son aquellas que ponen fin al juicio (ver artículos 346 ordinales 9º (sic) 10º (sic) y 11º (sic) en correspondencia con el artículo 356.
>
> Definitiva: es la que decide sobre las pretensiones de la demanda, que se dicta al final del juicio y pone fin al proceso. Esta puede ser clasificada en declarativas de condena, constitutivas y dispositivas o determinativas.

El citado autor define desde su visión, los diferentes tipos de decisiones o resoluciones a ser dictadas por los órganos jurisdiccionales, las cuales clasifica en: Autos simples, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, sin arribar a una conclusión en la subclasificación de las sentencias interlocutorias, sobre las cuales sólo atina a señalar a aquéllas con fuerza de definitiva. Las sentencias definitivas, acerca de las cuales señala, deciden sobre el asunto objeto de debate o discusión son clasificadas en Declarativas de Condena, Constitutivas y las dispositivas o determinativas, consideraciones éstas referidas fundamentalmente a las decisiones emanadas de los jueces del procedimiento civil.

En el proceso de establecer distinciones entre las resoluciones o decisiones jurisdiccionales, hay autores para los cuales lo procedente es emplear el término genérico Sentencia, para luego establecer varios tipos de ellas, como ocurre con Bermúdez (2011.s/p), quien procede a clasificarlas de la siguiente manera:

1. Por la oportunidad en la cual se dictan:
   - 1.1 Definitivas
   - 1.2 Interlocutorias
     - 1.2.1 Interlocutorias con fuerza de Definitiva
     - 1.2.2 Interlocutorias simples
   - 1.3 Autos de Mero Tramite
   - 1.4 Definitivas Formales.
2. Por su Contenido:

2.1 Mero Declarativas
2.2 De Condena
2.3 Constitutivas

3. Por su posición en el proceso
3.1 Definitivas
3.2 Interlocutorias.

De la revisión general, además de la antes señalada clasificación, las resoluciones judiciales pueden ser analizadas desde diferentes vertientes, a saber:

a) Atendiendo a la Nacionalidad: Nacionales y Extranjeras;
b) Atendiendo a la naturaleza del tribunal que las pronuncia: Ordinarias, por emanar de tribunales ordinarios, Especiales, por ser pronunciadas por tribunales especiales y arbitrales, por emanar de tribunales de esa naturaleza,
c) Atendiendo al asunto sobre el cual recaen: Contenciosas, por recaer en asuntos contenciosos, no contenciosas por recaer en asuntos no contenciosos,
d) Atendiendo a la materia: Civiles, Penales; Mercantiles, etc.
e) Atendiendo a la instancia en que ellas se emiten: De única instancia; de primera instancia; de segunda instancia.

Guzmán (1996.12), sostiene que:

> Lo fundamental en lo atinente a las sentencias definitivas, interlocutorias y autos, es la motivación o la necesidad de fundamentarlas, obligación que debe también extenderse a los decretos o resoluciones de mero trámite, cuando rechazan una petición…

De acuerdo con lo planteado por el autor, lo determinante en la diferenciación entre las distintas decisiones a ser emitidas por los órganos jurisdiccionales, es la necesidad de fundamentación o motivación, exigencia extendida a las de mero trámite, normalmente no motivadas, de conformidad

con lo sostenido por los doctrinarios, pero sí, en caso de negación de alguna petición.

Los jueces, en el marco de su competencia, están obligados a dictar resoluciones oportunas, motivadas cuando así lo requieran las mismas, congruentes efectivas y eficaces, con las cuales procurarán satisfacer la función jurisdiccional, aunque no satisfagan la pretensión planteada, dirigidas, unas a ordenar el procedimiento, a resolver solicitudes de las partes o a agregar actuaciones al expediente, otras a resolver asuntos de carácter incidental, las cuales pueden poner fin o no al proceso y finalmente, otras resolverán el asunto de mérito o fondo. Desde esa perspectiva y en atención a la información recogida de los criterios ofrecidos por los autores citados, en sencillas palabras, las resoluciones o decisiones jurisdiccionales se clasifican en Autos de Mero Trámite o Sustanciación, Autos o Sentencias Interlocutorias y Sentencias Definitivas.

- **Los Autos de Mero Trámite o de sustanciación**:

Sobre las citadas decisiones, Guiguet (ob. cit. 34), señala lo siguiente;

> Los decretos de mero trámite son aquellos que se dictan para la marcha o sustanciación de la causa, de neto corte procesal. Ejemplo de estos proveídos son los que resuelven las peticiones referidas a comparecer, a estar a derecho a constituir domicilio, fijación o suspensión de audiencias, aquellos que dispongan traslados o vistas, dispongan exhortos, oficios y pericias, etc., es decir, todas las providencias que no importen decidir un artículo o causar un gravamen…(…)…
>
> Los Decretos propiamente dichos se dictan sin sustanciación y tienen por objeto la marcha o desarrollo del proceso o la ordenación de actos de mera ejecución. Como formalidad extrínseca requieren su expresión por escrito, indicación del

> lugar y fecha y firma del juez y secretario, en el supuesto que se denegare una petición, la misma debe ser fundada.

La citada autora hace referencia a los Decretos y los clasifica en: De Mero Trámite y Propiamente Dichos, de los cuales los primeros, serían aquellos conocidos por la doctrina como autos de sustanciación, empleados para el cumplimiento de pautas procesales y a través de los cuales, se resuelven las peticiones referidas a comparecer, a estar a derecho, a constituir domicilio, fijación o suspensión de audiencias, aquéllos mediante los cuales dispongan traslados o vistas, exhortos, oficios y pericias y otras denominadas de neto corte procesal.

El segundo tipo de decretos, estaría referido a aquéllos, calificados como propiamente dichos, conformados por actuaciones no sustanciadas, a través de las cuales, sólo se ordenan actos de mera ejecución, se agregan actuaciones, resuelven peticiones, las cuales, en caso de ser negadas, deben ser motivadas o fundadas. En ese sentido, la autora coincide con Guzmán, en cuando a la necesidad de motivar, los autos de mero trámite, cuando nieguen una petición.

En ese caso, sería necesario analizar, si se trata en verdad, de un auto mero trámite, sobre todo cuando la respuesta debe ser motivada, es decir, justificada, y por lo tanto verificar, si se trata de un asunto incidental, cuya decisión se requiera justificación o motivación.

Guzmán (ob. cit 1), señala que: “Se denomina decreto, providencia o proveído el que sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto, determinar o arreglar la sustanciación del proceso”.

El autor se ha referido a los autos de mero trámite, a los cuales caracteriza como aquellos no resolutorios de incidentes o trámites, los cuales sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, por lo tanto, es el tipo de decisiones producto de la cual, el órgano jurisdiccional realiza labores de ordenación o sustanciación procesal, por lo tanto, no fallan sobre incidentes, aunque se dictan a lo largo del proceso y no requieren motivación, ni fundamentación, con lo cual, a diferencia de Guiguet, enmarca dentro de este tipo de actuación a los decretos de trámite y a los propiamente dichos señalados por la autora.

Devis (1985.514), al hacer referencia a los autos de sustanciación expresa:

> Las providencias de sustanciación son las que se limitan a disponer un trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación, se refiere a la mecánica del procedimiento, a impulsar su curso, ordenar copias y desgloses, citaciones y actos por el estilo.

Providencias o autos de sustanciación, denominados por otros autores autos de mero trámite, aunque como se ha visto, algunos separan los autos o providencias de mera sustanciación de los de mero trámite, son para el procesalista colombiano, aquellos con cuyo empleo, el tribunal se limita a disponer un trámite, razón por la cual y gracias a ellos, se da curso progresivo al proceso, al estar vinculados a la mecánica procedimental, para darle impulso, ordenar copias, desgloses y otras actuaciones netamente procesales.

Sirve como base para aclarar conceptos o percepciones sobre el tema sometido a estudio, el criterio sostenido sobre el particular por la extinta

Corte Suprema de Justicia venezolana, en el año 1987, en decisión citada por Puppio (2008. 390), según la cual: “Los autos o providencias son actos de sustanciación o de mero trámite...”, para luego indicar: “Estos autos no deciden problemas de fondo o incidencias controvertidas, vienen a ser el ejercicio de facultades conferidas por la ley al Juez para impulsar y dirigir el proceso”.

Los autos de Mero Trámite o sustanciación, son aquellas resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional, bien sea para ordenar el proceso conforme las indicaciones contenidas en la normativa procesal o con el objeto de sustanciar o instruir el expediente. Son resoluciones ordenadoras de las actuaciones contenidas en el expediente y a través de las cuales se les da un curso lógico, concatenado y cronológico. Unos son meramente ordenadores y otros son sustanciadores, o a través de los cuales se acuerdan actuaciones, dirigidas a marcar el decurso del procedimiento.

Los autos de mera sustanciación o mero trámite, son para Espinoza (2011. 620):

> …aquellos que no deciden ninguna diferencia entre las partes litigantes y por ende son insusceptibles de poner fin al juicio o de impedir su continuación, ni causan gravamen irreparable a las partes, de tal manera que ellas traducen un mero ordenamiento del juez, dictado en uso de su facultad de concluir el proceso ordenadamente al estado de su decisión definitiva…el auto de sustanciación o mero trámite es revisable por vía de la revocatoria por contrario imperio…

Por sus características y efectos, estos autos no requieren ser motivados o fundados, por cuanto sólo acuerdan asuntos relacionados con el cumplimiento de pautas establecidas en la norma, por lo tanto, no implican, no exigen del juez la motivación de su decisión. Las citadas decisiones son revisables a decir del autor, por vía de revocación por contrario imperio.

Dada las características de la resolución dictada y el asunto resuelto, algunas son de mero trámite y otros de sustanciación; las primeras serían, aquellas a través de las cuales se acuerda un trámite procesal sin influencia en algún asunto de tipo incidental o en el asunto controvertido, como lo sería el agregar actuaciones, oficios recibidos o poder a los autos, incluso lo serían, aquellas dirigidas a acordar solicitudes, las cuales no deben implicar incidencias.

Distinto ocurre con los autos de sustanciación, los cuales comportan decisiones dictadas con fundamento en las previsiones legales, con lo cual, sólo se cumple lo preceptuado por la norma para sustanciar el proceso, es decir, se le da cumplimiento a la formalidad procesal estatuida en la norma adjetiva para dar cuerpo o sustancia al expediente o dar trámite al procedimiento. Ejemplo de lo antes indicado, lo constituye el hecho de acordar la realización de las audiencias de contestación de la demanda o la preliminar o juicio en el proceso penal por disposición de la propia ley.

El artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal dispone:

> 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, esta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de diez días…

Como puede observarse correspondería al Juez de Control fijar la oportunidad para la realización de la Audiencia Preliminar, la cual habrá de realizarse dentro del plazo indicado en la citada norma. En ese sentido, se emitiría un auto mediante el cual se acuerde convocar a las partes para la

realización de citada audiencia, para una oportunidad fijada, conforme a lo previsto en la norma citada.

Los autos de mero trámite o sustanciación y es lo destacable en ellos, no requieren ser motivados, justificados, fundados o argumentados, no resuelven incidentes, ni el fondo del asunto objeto del proceso y por lo tanto, no producirían gravamen irreparable.

- **Autos motivados, decisorios, fundados o sentencias interlocutorias**.

Sobre el particular, Guiguet (ibíd), señala que:

> …los autos interlocutorios se caracterizan por decidir cualquier tipo de conflicto promovido durante el desarrollo del proceso, requiriéndose en consecuencia, que por lo general, el pronunciamiento se halle precedido de una contradicción. Legalmente deben contener, además de los requisitos antes señalados para los decretos, los fundamentos y la decisión expresa, positiva y precisa sobre las cuestiones planteadas, el pronunciamiento sobre costas y honorarios. Por ejemplo la resolución que decide sobre un pedido de perención de instancia en el proceso o de un levamiento de una cautelar.

De acuerdo con el criterio expuesto por la autora, los autos o decisiones interlocutorios, se emitirían con el objeto de resolver los conflictos o situaciones conflictivas suscitados a lo largo del proceso, las cuales requieren a dichos efectos ser fundamentadas, motivadas a fin de justificar, la conclusión a la cual se arribe, respecto a los asuntos planteados en el íter procesal.

Devis (ob. cit. 85) señala sobre las sentencias interlocutorias lo siguiente:

> Son interl,ocutorias las providencias que contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia o que resuelven alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, es decir, que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso. Son ejemplos, los que resuelven un incidente, o inadmiten o rechazan la demanda, o determinan la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes, o caución.

Las decisiones, providencias, autos o sentencias interlocutorias, como también se les conoce, resuelven, según el autor, asuntos de carácter incidental surgidos dentro del proceso, los cuales pueden afectar derechos de las partes o la validez de actuaciones o del procedimiento, por lo tanto, a diferencia de los autos de mero trámite o sustanciación, no se limitan al mero impulso procesal, de asuntos relacionados con la sustanciación del procedimiento o al gobierno del proceso, todo lo contrario, deciden, resuelven incidentes y deben ser motivadas y fundamentadas.

Para Guzmán (ob.cit.1):"Sentencia Interlocutoria es la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes de las partes, o resuelve algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria"

Las decisiones interlocutorias, según el autor, deciden un asunto de tipo incidental, surgido a lo largo del proceso, más no el asunto de fondo, aunque admite la solución a través de las mismas de un trámite con incidencia en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

Puppio (ob. cit 391), al distinguir los Autos de Mero Trámite de las sentencias Interlocutorias señala lo siguiente:

> Pero no debemos confundir lo que significa autos de Sustanciación con Autos Interlocutorios. En efecto, la doctrina ha coincidido en distinguir los autos procesales del juez en: sentencias, decretos y autos. Los autos a su vez se dividen en autos interlocutorios y autos de mera sustanciación.

El procesalista venezolano, coincide con Devis sobre los autos de sustanciación, razón por la cual, estos representarían aquellas decisiones por las cuales se dispondría de los trámites previstos por la ley, para dar curso progresivo a la actuación, en tanto los autos interlocutorios, no se limitan al mero impulso procesal, por cuanto deciden asuntos surgidos dentro del proceso.

En la clasificación proporcionada, Puppio asimila, como la mayoría de los autores, autos de sustanciación con autos de mero trámite, pese a la percepción de la diferencia existente entre ambos y aunque para algunos no la hay, en el fondo son diferentes, en virtud del fin perseguido por cada uno de ellos.

González (2004. 44), señala sobre este tipo de decisiones lo siguiente:

> Son aquellas decisiones que resuelven una controversia incidental suscitadas entre las partes en juicio. A este tipo de resoluciones se les ha denominado interlocutorias porque sus efectos jurídicos en relación con las partes son provisionales, en el sentido de que pueden ser modificadas sus consecuencias por la sentencia definitiva

Las decisiones de esta índole, según el autor, resuelven controversias incidentales suscitadas entre las partes, cuyos efectos son provisionales, por cuanto las mismas pueden ser modificadas por la sentencia definitiva. Estas

decisiones podrían poner fin a la causa, conforme a lo expresado por algunos autores precedentes.

Bermúdez (ob.cit. s/p) al referirse a las sentencias Interlocutorias, señala que:

> Son aquellas que se dictan a lo largo del proceso, para resolver cuestiones incidentales, por ejemplo, las sentencias que resuelven la incidencia de cuestiones previas; la admisión o negativa de una prueba; la negativa de acordar una medida cautelar, etc.

Las sentencias interlocutorias se dictarían, tal como indica la autora, a lo largo del proceso, con el objeto de resolver asuntos incidentales, como lo serían las cuestiones previas, decisiones con las cuales se admiten o niegan pruebas, acuerden o nieguen medidas cautelares. La misma autora clasifica las citadas decisiones, en los siguientes términos:

1) Interlocutorias con Fuerza de Definitiva: Serían aquellas con las cuales se pone fin al juicio, como ocurre con aquellas con las cuales se resuelven las Cuestiones previas de los ordinales (sic) 9, 10 y 11 del Artículo 346 C P.C., declarándolas con lugar, razón por la cual, su efecto es de desechar la demanda y extinguir el proceso (Art. 356 C.P.C.) o aquella con la cual se declara la perención de la instancia (art. 267 del CPC.)
2) Interlocutorias Simples: Serían las demás sentencias decisorias de cuestiones incidentales, con las cuales en ningún caso, se pondrá fin al juicio. Mediante este tipo de sentencias, el juez resuelve las peticiones y alegatos de las partes relativas al desarrollo del proceso,

por ejemplo: Las sentencias que resuelven oposiciones a pruebas, solicitudes de nulidad y reposición, etc.

Las resoluciones interlocutorias, tal como se indicó supra y lo corrobora la autora, en oportunidades puede poner fin al proceso, en coincidencia con lo señalado en cita supra transcrita de Rivera, para quien algunas interlocutorias tienen “fuerza de definitiva, por cuanto ponen fin al juicio, tal como se desprende del artículo 346 (sic) ordinales (sic) 9º, 10º y 11º, en concordancia con el 356 del Código de Procedimiento Civil”.

Las señaladas decisiones resuelven asuntos de carácter incidental a lo largo del proceso y pueden poner o no fin al mismo, pero los asuntos a resolver son distintos de aquel o aquellos constitutivos del objeto del debate, es decir, diferente al asunto controvertido. Estas decisiones, por su naturaleza, deben ser motivadas o fundadas y por lo tanto, la resolución a dictar debe dar a conocer a las partes razones explicativas del arribo a una determinada conclusión.

Toussaint (ob.cit.8), al referirse a las decisiones dictadas por los jueces y en particular a las sentencias interlocutorias, señala que:

> …la sentencia interlocutoria, como su nombre lo indica es aquella que se dicta en el curso del proceso para solucionar cuestiones incidentales, como por ejemplo la admisión o negativa de la pruebas, en otras palabras son aquellas que deciden cuestiones accesorias y previas relativas al proceso y no al derecho discutido, hasta llevarlo al estado de ser decidido, a través de una sentencia definitiva.

La sentencia interlocutoria o auto fundado, como también se le conoce, es una decisión resolutoria, tal como se desprende de la cita transcrita, de

asuntos de carácter incidental surgidos a lo largo del proceso, los cuales requieren de un pronunciamiento previo o accesorio antes de producirse la sentencia definitiva por medio de la cual se resuelva el asunto principal o de fondo, en tanto el justiciable ha exigido se le dirima.

La misma autora, en coincidencia con la doctrina patria y extranjera, deriva de las citadas decisiones jurisdiccionales otras categorías de sentencias, tales como:

1. Interlocutorias con fuerza de definitiva: Serían aquellas con las cuales se pone fin al juicio, como lo serían las resolutorias de cuestiones previas de los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (CPC) cuyo efecto es desechar la demanda y extinguir el proceso cuando son declaradas con lugar.
2. Interlocutorias Simples: Serían las otras interlocutorias decisorias de cuestiones incidentales, las cuales no causarían el mismo efecto de la anterior, por cuanto no ponen fin al proceso, ni impiden su continuación. A través de estas decisiones, señala la autora, el juez concede a las partes peticiones relacionadas con el desarrollo del proceso con oposición de la parte o sin ella, y señala como ejemplo de las mismas, aquellas resolutorias de la inhibición o recusación del juez.
3. Interlocutorias de Mero Trámite o Sustanciación: Destaca su inapelabilidad, aunque pueden ser revocadas, por contrario imperio.

Incluye la autora dentro de las interlocutorias, los autos de mero trámite o sustanciación, las cuales a decir Puppio, como antes se señaló, no deben confundirse y es cierto, por cuanto las sentencias interlocutorias requieren de motivación, fundamentación y por lo tanto, justificación de los argumentos sobre los cuales se sustenta, mientras los autos de mero trámite, son sólo

eso, autos no fundados o motivados, con los cuales se agregan actuaciones al expediente en el cual se tramita el procedimiento y distinto de los autos de sustanciación, los cuales si bien no se motivan tienen la finalidad de dar impulso al proceso, por la mecánica prevista en la ley. Por lo tanto, con ellos se fijan actos, audiencias, se acuerdan citaciones, notificaciones, etc., es decir, actuaciones pautadas por la ley.

En el mismo orden de ideas, Espinoza et all (ob.cit. 620), expresa lo siguiente:

> Las sentencias interlocutorias son aquellas que resuelven cuestiones incidentales surgidas en el curso del proceso, ellas son distintas de las que en doctrina y jurisprudencia se ha denominado autos de mera sustanciación, los cuales pertenecen al impulso del proceso y no contienen decisión de algún punto controvertido entre las partes y por ende, son inapelables por no producir gravamen a las mismas.

Pretende aclarar el autor la confusión existente entre sentencias o autos interlocutorios y autos de mera sustanciación, cuando éstos, son resoluciones impulsoras del proceso con base en la previsión normativa adjetiva; por lo tanto, no requiere motivación, fundamento argumentativo o justificación, no son apelables, por cuanto no causan gravamen, por no resolver ningún asunto controvertido durante el proceso, como sí lo hace la sentencia interlocutoria, la cual requiere justificación argumentativa, para declarar su procedencia. Los autos de mero trámite o sustanciación, son susceptibles de revocación.

Las sentencias interlocutorias, autos interlocutorios o autos fundados, son pronunciamientos motivados o fundados resolutorios de asuntos incidentales surgidos a lo largo del proceso, dentro de las cuales, algunas tienen el efecto de poner fin al juicio y con ello adquirirían el carácter de cosa juzgada, a

pesar de no afectar el asunto objeto del debate, en tanto las otras, denominadas, interlocutorias simples, se pronuncian sobre un asunto también incidental, pero el cual, no tienen las características de la definitiva, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen otras situaciones distintas, sin llegar a poner fin al proceso.

Para algunos autores, tal como se observa de consideraciones doctrinarias previas, las sentencias interlocutorias serán de dos tipos: a) Las decisorias de un incidente producto de las cuales se establezcan derechos permanentes a favor de las partes y b) Las resolutorias de un trámite, el cual debe servir de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

En definitiva una sentencia interlocutoria es un auto motivado o fundado mediante el cual se resuelven asuntos incidentales surgidos a lo largo del proceso, algunas con efectos de cosa juzgada y otras no, los cuales no responden a una necesidad de sustanciar, impulsar u ordenar el trámite procesal, sino de dar respuesta a un asunto generalmente precedido por la solicitud de una de las partes, aunque puede ser resultado de una actuación de oficio del órgano jurisdiccional.

Como corolario de la disertación acerca de la resoluciones a ser dictadas por los órganos jurisdiccionales, y en específico, sobre las sentencias interlocutorias, resulta interesante el criterio esbozado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 6 de diciembre de 2012, proferida en el expediente RH No AA60-S- 2012000491, en la cual señala lo siguiente:

> Ahora bien, las sentencia interlocutorias han sido subdivididas por la doctrina en interlocutorias con fuerza de definitiva que

> son aquellas que ponen fin al juicio sin pronunciarse respecto al fondo del asunto, las interlocutorias simples que son las demás sentencias que deciden cuestiones incidentales, en las cuales se concede peticiones de las partes relativas al desarrollo del proceso, mediando oposición de la contraparte, o sin ella y las interlocutorias de mero trámite o sustanciación, esencialmente revocables por contrario imperio, las cuales constituyen meros autos de sustanciación, siendo, providencias que pertenecen al impulso procesal. La clasificación examinada tiene gran trascendencia, entre otros particulares, en lo que se refiere a la apelación y los recursos en general, toda vez que las sentencias definitivas tienen apelación y las interlocutorias, sólo cuando producen un gravamen irreparable.

Así, desde la percepción de la Sala Social del Máximo Tribunal de la República, las sentencias interlocutorias, se dividen atendiendo a criterios doctrinarios en Interlocutorias con fuerza de definitiva, es decir, aquellas con las cuales se pone fin al proceso, sin pronunciarse sobre el fondo, es decir, sobre el asunto debatido u objeto de debate, mientras, las interlocutorias simples, decidirían asuntos incidentales, pero sin poner fin al proceso, para lo cual sirve de ejemplo, aquella decisión con la cual, se concede una petición de las partes relativas al desarrollo del proceso, mediando oposición de la contraparte o sin ella, y confiere la calificación de interlocutorias a las providencias, autos de mero trámite o sustanciación, caracterizadas por su revocabilidad por contrario imperio, las cuales constituyen, a decir de la Sala, meros autos de sustanciación, por cuanto son providencias pertenecientes al impulso procesal.

La Sala incluye dentro de las Sentencias Interlocutorias, en coincidencia con Toussaint a los autos de Mero Trámite, contrario al criterio de la mayoría en el mundo de la doctrina, para quienes son providencias o autos, solo ordenadores del procedimiento, y no requieren motivación o fundamentación argumentativa. Lo indiscutible de ellos, es su revocabilidad, por contrario

imperio y ello por sus características, por cuanto no deciden un hecho incidental, no son decisiones motivadas o justificadas, son ordenadores o sustanciadores del proceso, por ello, los vicios de los cuales adolecen, son subsanables a través de la revisión realizada por el tribunal del cual emanó el auto.

- **La Sentencia Definitiva.**

Para arribar a la Sentencia con la cual se aspira poner fin al proceso y resolver el asunto objeto del mismo, como bien se ha expresado previamente, las partes y el resto de los sujetos procesales, deberán realizar una serie de actuaciones enmarcadas dentro de un procedimiento, a lo largo del cual y durante las etapas legalmente previstas, el órgano jurisdiccional deberá ir emitiendo pronunciamientos, con los cuales irá decidiendo diferentes asuntos, surgidos en el devenir procesal, fundamentalmente en aras de garantizar la tutela judicial efectiva.

La decisión con la cual se resuelva el asunto objeto del debate, denominada sentencia, término proveniente, del latín “sententia” y ésta su vez de “sentiens” o “sentientis”, principio activo de “sentire”, significado de sentir, requerirá, salvo las excepciones contempladas en la ley, del recorrido del íter procesal, y por lo tanto de las resultas obtenidas por el órgano jurisdiccional, del análisis del acervo probatorio aportado por las partes.

Sobre el término, Cabanellas (1998.372), sostiene que:

> …la sentencia proviene del latín sintiendo, que equivale a sintiendo, por expresar la sentencia, lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente,

> dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable….

De la definición anterior, se desprende el carácter de la sentencia definitiva, por cuanto se entiende como “responder al sentir”, al “pensamiento” o al “criterio de quien la emite”, es decir, del juez.

Ciertamente, la sentencia está ligada al sentir, al sentimiento del juez, pero ello no debe significar la prevalencia de los sentimientos personales o subjetividades de quien la emita o deba pronunciarla, se trata más bien, del sentir percibido por el juzgador luego de revisadas y valoradas las pruebas sometidas a su conocimiento, por cuanto para resolver el asunto objeto de la controversia, el órgano debe obrar con absoluta imparcialidad y por lo tanto, alejado de criterios discrecionales.

Silva (ob. cit 161-162), expresa lo siguiente:

> La sentencia es la resolución jurisdiccional por excelencia, pues es en ella que se manifiesta en toda su plenitud la función jurisdiccional. Es el acto mediante el cual se define, se crea, la norma jurídica individualizada que debe prevalecer ante el conflicto de derecho planteado a los órganos del Estado. Únicamente puede llamarse sentencia definitiva a aquella que resuelve en el fondo la cuestión planteada; es decir, a la que resuelve sobre la procedencia de la acción sustantiva hecha valer por el actor…

En efecto, de acuerdo con lo sostenido por el autor, coincidente con lo señalado por otros estudiosos del tema, la sentencia es la decisión resolutoria del asunto objeto de la controversia y la cual, pronunciada como sea, constituirá creación de norma jurídica individualizada, producto del criterio al cual arribe el juez sobre el asunto debatido.

Sobre la Sentencia Naranjo (1986.301), señala que:

> Debemos entender por tal, el modo normal de terminación del proceso, por oposición a las llamadas formas de autocomposición procesal, que son la transacción, la conciliación, el desistimiento y el convenimiento, además de ellos, también la perención de la instancia sería un modo anormal de terminación.
>
> En doctrina se dice que la sentencia es realmente la declaración del derecho pronunciada por la jurisdicción para ponerle fin a las controversias entre partes litigantes, o para resolver en fase interlocutoria una incidencia del juicio,
>
> En un sentido más estricto y práctico, constituye la opinión del juez en su función de decidir una pretensión determinada, quien en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley (art.242) pronunciará su voluntad de modo preciso al declarar con lugar la demanda cuando exista plena prueba de los hechos alegados en ella (Art.254); y en caso contrario, la declarara sin lugar imponiendo las costas a la parte perdidosa.

La sentencia, según se evidencia, es la vía o modo normal con el cual el órgano jurisdiccional pone fin al proceso, por cuanto existen los modos anormales de hacerlo, dentro de los cuales el autor incluye la perención, pero además, al hacer un análisis práctico del término, considera la existencia de dos tipos de sentencia, es decir, la definitiva y la interlocutoria, pero en sentido estricto, la sentencia es para él, la decisoria de una pretensión determinada a la cual arriba el juez en nombre de la República y por autoridad de la Ley y al efecto pronunciará su voluntad de manera precisa, al declarar con lugar o sin lugar la demanda, previo análisis del acervo probatorio.

En efecto, la sentencia está referida o ligada al sentimiento producido en el juzgador como resultado del criterio al cual arribe o se forma, luego de conocer la controversia, las argumentaciones de las partes y el acervo probatorio, razón por la cual, no deja de tener una connotación singular, a la

luz de la norma jurídica, por cuanto ese sentimiento será plasmado en el pronunciamiento cuya emisión le es dada al órgano jurisdiccional.

González (ibíd) al referirse a las sentencias definitivas señala lo siguiente: “Son aquellas que dirimen una controversia o cuestión de fondo, substancial, principal, que se debate en el curso de un procedimiento, suscitadas por las pretensiones fundamentales de la acción y de la defensa”.

En criterio del autor objeto de consideración, la sentencia definitiva es la resultante de aquella conclusión a la cual arriba el juez, para dirimir el objeto principal de la controversia o cuestión de fondo, la cual derivará de las pretensiones presentadas, de las argumentaciones y pruebas aportadas producto de la acción y de la defensa.

Para Bailón (2004 .197)

> La sentencia Definitiva es aquella que si bien ha sido dictada para resolver el conflicto sometido a proceso, todavía es susceptible de ser impugnada a través de algún recurso o proceso impugnativo, el cual puede concluir con la confirmación, la modificación, la revocación o la anulación de dicha sentencia definitiva.

La sentencia definitiva, según lo dicho en la cita, es aquella mediante la cual se pone fin al proceso, es decir, aquella cuyo pronunciamiento resuelve el asunto controvertido, pero en tanto haya algún recurso pendiente contra la misma, no habrá adquirido firmeza y por lo tanto, producto de su ejercicio, podría darse la confirmación, la modificación, la revocación o la anulación de la misma.

Toussaint (ob. cit. 7), al referirse a la sentencia definitiva expresa lo siguiente:

> …es aquella dictada por el juez al final del juicio, aceptando o rechazando la pretensión del demandante, dando con ella fin al proceso, esta es conocida también como la sentencia de mérito, la que satisface el derecho de acción, pero que sólo satisface la pretensión cuando acoge y declara con lugar la demanda.

Coincide la autora con el criterio expresado por los doctrinarios precedentes, en cuanto a la razón de ser de la sentencia definitiva, por cuanto con ella, el juez pone fin al proceso, con miras a satisfacer la acción o la pretensión, en este último caso, si èsta fuese declarada con lugar. De esa manera, la sentencia Definitiva es aquella dictada por el órgano jurisdiccional en cualquier ámbito en el marco de su competencia, por medio de la cual resuelve o aspira resolver el asunto objeto del proceso, es decir, el asunto controvertido o de fondo.

Los jueces sea cual sea su competencia, están llamados a resolver los asuntos planteados por las partes y por eso, Pérez (2008.11), al definir las sentencias definitivas en materia penal, las define como:

> … a aquellas que ponen fin al conjunto de actos procesales que se verifican ante un nivel cualquiera de la jurisdicción en materia penal y que resuelven el fondo del asunto, con independencia de que dichos actos procesales constituyan o no una instancia. En ese sentido, son “sentencias definitivas” las que resuelven el procedimiento por admisión de los hechos, las que ponen fin al juicio oral con absolución o una condena y las que resuelven el fondo de los recursos de apelación, casación y revisión. No podemos pasar por alto el hecho de que alguna de estas sentencias definitivas formales, o sea, aquellas que dictadas en la oportunidad de la definitiva, ordenan una reposición

La sentencia Definitiva, dictada en el ámbito penal, pone fin al conjunto de actos procesales a través de los cuales discurre el procedimiento penal y por medio de ella se resuelve el fondo del asunto controvertido, independientemente de su emisión en una instancia o no, por lo tanto, puede estar constituida por aquélla, según la cual se impone la pena por aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, o aquellas a las cuales se arribe al culminar el debate oral, para absolver o condenar al perseguido penal, para resolver los recursos de apelación, casación y revisión, además de aquella, a través de las cuales se acuerda la reposición de la causa.

.

En cuanto a la sentencia, el procesalista venezolano Pérez (1985.303-304), expresa lo siguiente:

> Ya lo hemos dicho, la noción de sentencia puede tomarse en sentido lato o general o amplio, y en sentido estricto.
>
> Atendiendo al primer carácter, puede entenderse como sentencia, toda determinación o disposición que emana del órgano jurisdiccional, pues se trataría de una decisión que resuelve algún asunto o acuerda alguna ejecución. En estricto sentido, diremos que (…) la sentencia es el juicio que emite el juez al final del proceso en la instancia de conocimiento.

Como puede observarse el autor citado, ofrece dos versiones sobre la definición de la sentencia, producto de las cuales, existe una percepción amplia de dicho término, desde cuya perspectiva se abarca a toda disposición o decisión emanada del órgano jurisdiccional para resolver o acordar alguna ejecución, pero en sentido estricto, el término está referido al juicio emitido por el juez al final del proceso en la instancia de conocimiento.

Para Guiguet (ibíd): “La sentencia es la resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo de las cuestiones planteadas en el proceso, el cual culmina al dictarse ésta”

En definitiva, sentencia es aquel pronunciamiento emitido por el juez, con el cual pone fin al proceso, por cuanto se trata del juicio emitido por él, luego de formarse criterio como resultado de haber presenciado el debate probatorio, las argumentaciones y conclusiones de las partes, salvo aquellas pronunciadas en el procedimiento penal, como resultado de la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos.

La sentencia Definitiva ha sido clasificada desde diversas vertientes y consideraciones, las cuales se ofrecen grosso modo en estas líneas de la siguiente manera:

Borjas (1973. 164), clasifica la Sentencia Definitiva de la siguiente:

1) Atendiendo al grado de la sentencia:
a) De primera Instancia
b) De segunda Instancia
1) Atendiendo a la cuestión que resuelva
a) Definitiva
b) Interlocutoria
2) De acuerdo al efecto que produzca
a) Condenatoria
b) Absolutoria
c) De sobreseimiento
d) De reposición
e) De cesación o suspensión de la causa
3) De acuerdo a si tiene fuerza de cosa juzgada
a) Irrevocable o firme
b) Accionable. La que por no tener fuerza de cosa juzgada, admite recursos, ya sean ordinarios o extraordinarios. Estas se subdividen en:
b.1 Apelable

b.2 Consultable
b.3 Recurrible en Casación
b.4 Invalidable por revisión

Otra clasificación que se ofrece desde diferentes vertientes doctrinarias es la siguiente:

1. Definitivas y Definitivamente Firmes
2. Sentencias Constitutivas, Declarativas y de Condena\
3. Sentencias de Primera y Segunda Instancia
4. Sentencias Absolutorias y Condenatorias

Bailón (ob. cit 197), distingue entre sentencia definitiva y sentencia definitivamente firme, según sean susceptibles o no de impugnación, razón por la cual sería definitiva aquella dictada para resolver la controversia, pero todavía es susceptible de ser impugnada, mientras será definitivamente firme aquella contra la cual no hay recurso pendiente, no puede ser impugnada por ningún medio, posee autoridad de cosa juzgada.

Según el criterio de Rengel Romberg (1997.294), las sentencias definitivas se clasificarían en: 1.Declarativas, de Condena y Constitutivas 2.Dispositivas o Determinativas

Bermúdez (ob.cit), señala sobre las sentencias definitivas declarativas:

> … son aquellas que se pronuncian sobre una pretensión de mera declaración o mero declarativa, o de declaración de simple o de mera certeza, como también se la denomina, mediante la cual se le requiere al juez la mera declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, que existe con anterioridad a la sentencia, pero que se encuentra en estado de incertidumbre.

Con las señaladas sentencias declarativas, se pretende según la autora, la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, existente con anterioridad a la sentencia, pero rodeada de incertidumbre acerca de su certeza.

Serían de condena, a decir de la misma autora, las sentencias pronunciadas sobre pretensiones de esa naturaleza, por cuanto se le solicita al juez la condena del demandado a una prestación de dar, hacer o no hacer. Mediante esta sentencia, el demandante pretende del demandado el cumplimiento de una prestación debida y en caso de incumplimiento, se exigiría del tribunal proceda a obligarlo.

La sentencia constitutiva, según la citada autora, sería aquella mediante la cual se satisfaga la pretensión del demandante, consistente en la modificación o extinción de una relación jurídica, como es el caso de nulidades y divorcios.

Bailón por su parte (ob. cit.195), distingue los diferentes tipos de sentencia antes referidas y al efecto identifica como sentencia mero declarativa, aquella mediante la cual, el tribunal se limite a reconocer una relación jurídica preexistente, en tanto es constitutiva aquella mediante la cual se constituya o modifique una situación jurídica y será de condena aquella mediante la cual se ordena a las partes una determinada conducta.

Para Rengel Romberg (ibíd), las sentencias dispositivas o determinativas son las dictadas por el juez obrando en jurisdicción de equidad, las cuales se caracterizan porque no se pueden separar del asunto planteado en la pretensión, por lo tanto, el mismo las considera declarativas, en tanto está

obligado a declarar el modo en el cual estaba antes y fuera del proceso la relación objeto de la controversia.

En cuanto a las sentencias de Primera Instancia y de Segunda Instancia, la primera de las decisiones la pronuncia el juez de la causa o A-quo, es decir, aquel al cual corresponde conocer la causa en primera instancia y las otras serán dictadas o pronunciadas por un tribunal de alzada, en virtud del recurso de apelación ejercido en contra de la primera de las decisiones referidas por parte de quien se considera agraviado por la sentencia.

Tal como ha quedado establecido, la actividad jurisdiccional lleva implícita como obligación, la emisión de fallos con los cuales los jueces procuran o pretenden dar respuesta a las exigencias propias del procedimiento, las peticiones de las partes, los incidentes y resolver el asunto principal o constitutivo del objeto del proceso, actividad desplegada también por los jueces penales, tal como se desprende del texto del ya antes citado artículo 6 del Código Orgánico Procesal Penal, referido a la obligación de decidir, concordante con el articulo 157 eiusdem, el cual establece lo siguiente:" Las decisiones del tribunal serán emitidas mediante sentencia o autos fundados, bajo pena de nulidad, salvo los autos de mera sustanciación. Se dictará sentencia para absolver, condenar o sobreseer. Se dictarán autos para resolver sobre cualquier incidente".

Los jueces penales, según la norma, a los efectos de resolver los asuntos sometidos a su consideración, están obligados a dictar decisiones, las cuales son calificadas en a) Sentencias o autos fundados, bajo pena de nulidad, b) autos de mera sustanciación y c) autos para resolver cualquier incidencia. Con posterioridad, el legislador señala: "Las Sentencias, se dictarán para absolver, condenar y sobreseer"

De la norma transcrita y vista la posición del legislador, las decisiones emitidas por el juez penal podrían ser:

1) Autos de Mero trámite
2) Autos mediante los cuales se resuelven asuntos incidentales
3) Autos fundados con los cuales se pondría fin al proceso
4) Sentencias a) Absolutorias, b) Condenatorias y c) De Sobreseimiento.

No obstante, la revisión detenida de la norma conduce a considerar una clasificación la cual en una aproximación sería la siguiente:

1) Sentencias: Divididas en: 1.1) Definitivas, subdividas a su vez, en: 1.1.1) Condenatorias y 1.1.2) Absolutorias y 1.2) Sentencias Interlocutorias o Autos Fundados, subdivididas en 1.2.1) Los que ponen al fin al proceso, y 1.2.2) Las que resuelven otro incidente, y 2) Autos de Mero Trámite o Sustanciación.

El anterior esquema deriva de la revisión de las antes citadas posiciones doctrinarias y de observar la utilización genérica por parte del legislador del término sentencia para incluir dentro del mismo, en primer lugar, la sentencia definitiva, la cual de la revisión de las normas reguladoras de las decisiones judiciales penales, resulta ser: Condenatoria o Absolutoria y en segundo lugar, la sentencia interlocutoria, subdividida en dos tipos: una, con la cual pone fin al proceso con efecto de cosa juzgada, aunque sin resolver el fondo del asunto objeto de debate y otra, resolutoria de cualquier otro incidente sin poner fin al proceso. Al lado de las sentencias antes referidas, el legislador menciona dentro de las resoluciones dictadas por los jueces penales, los autos de mero trámite o sustanciación.

De los criterios esbozados por los autores supra citados y por otros estudiosos de la materia procesal penal, los autos de Mero Trámite serían aquellos llamados providencias o proveídos, los cuales no requieren fundamentación o motivación, por cuanto sirven para ordenar el proceso; es decir, para dar cumplimiento a las previsiones legales adjetivas para la progresiva sustanciación del proceso, razón por la cual, con ellos se fijarán audiencias, se acordarán actuaciones, se ordenarán citaciones y notificaciones denominados en este caso providencias, proveídos o autos de mero trámite, a través de los cuales, se agregan actuaciones, acuerdan peticiones no controvertidas de las partes. Estas decisiones, constituyen medios para ordenar los actos y actuaciones procesales y deben ser dictados con apego a las instrucciones contenidas en la ley y sin motivación. En estas líneas se han establecido diferencias entre los autos de mero trámite y los de sustanciación.

Los autos fundados, serían aquellas decisiones motivadas o fundadas, conocidas también como sentencias interlocutorias, dentro de las cuales se incluyen a las denominadas por la Doctrina: a) Interlocutorias con fuerza definitiva, es decir, aquellas dictadas antes de la sentencia definitiva, con miras a resolver asuntos incidentales con efecto de cosa juzgada, por cuanto pone fin al proceso, aunque no resuelvan el asunto principal u objeto del mismo, y b) los autos o sentencias Interlocutorias, con las cuales se resuelven otros asuntos incidentales, es decir, los surgidos en el íter procesal, pero cuya resolución no pone fin al proceso; podrían estar precedidas o no de debate entre las partes.

En cuanto a la Sentencia Penal Definitiva, Millán (2005. 66), señala

> La Sentencia Penal Definitiva es la que el juez dicta después de haber entrado al fondo del asunto debatido, poniendo de esta manera, fin al proceso penal en primera instancia.
>
> El nombre “definitiva” no es el más correcto. Pues este término no se refiere a que la sentencia “ya no puede modificarse”. En segunda instancia, siempre podrá modificarse una sentencia definitiva, pues este es el objetivo de la apelación. Se le llama sentencia definitiva, porque entra al fondo del asunto debatido, en contraposición con la sentencia interlocutoria que no lo hace así. Pues ésta solo se ocupa de aspectos ajenos al fondo de la contienda.

De las ideas aportadas por los autores consultados y citados a lo largo de este trabajo, la Sentencia Definitiva sería:

a) Aquella dictada concluido el debate, después de recibidas todas las pruebas, analizadas las mismas y oídas las conclusiones de las partes, salvo la sentencia emitida como resultado de la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos. A esta deducción se arriba, gracias al planteamiento de Pérez, mediante el cual incluye dentro de las sentencias definitivas, aquellas con las cuales se resuelve el asunto objeto del proceso, “constituyan o no una instancia”.

a) Aquella dictada para resolver la controversia o asunto controvertido, producto de la cual se declara con o sin lugar la pretensión del actor o se absuelve o condena al perseguido penal, en caso de procedimiento penal,

b) Aquella con la cual podría no resolverse la controversia, pero sí ordenar un nuevo debate o enjuiciamiento y como consecuencia la emisión, de una nueva sentencia a la instancia correspondiente, con lo cual se deja sin efecto la dictada por el tribunal de primera instancia.

En definitiva, el legislador patrio utiliza en el artículo 157 del texto adjetivo penal, el término Sentencia en forma genérica, para incluir dentro de él, no

sólo a la sentencia propiamente dicha, sino, a las decisiones pronunciadas antes de sentencia con las cuales podría ponerse fin o no al proceso, es decir, los autos o sentencias Interlocutorias, motivadas o fundadas con las cuales podría resolverse un asunto incidental con efecto de cosa juzgada, o simplemente resolver cualquier otro asunto o incidente, sin poner fin al proceso. Los autos resolutorios de “cualquier incidente” serían interlocutorias, las cuales si bien deben estar motivadas o fundamentadas, no ponen fin al proceso, no tienen efecto de cosa juzgada, pero confunde aún más cuando señala que la Sentencia se dictará para condenar, absolver o sobreseer.

En realidad, la confusa redacción de la norma antes citada, conducirá necesariamente a errores y equívocos en su interpretación y por lo tanto, a la emisión de diferentes criterios sobre el asunto, los cuales colocarían a los jueces a la hora de decidir a lucubrar acerca del tipo de decisión a emitir y del recurso procedente contra ella y por supuesto, generaría en el justiciable la lógica incertidumbre de no conocer a ciencia cierta la clase de decisión emitida o a emitir por el juez y el recurso a ejercer contra ella, en caso de producirle agravio. Se trataría de un doble agravio, el producido por la sentencia y el derivado de la incertidumbre causada por no conocer “a qué atenerse” respecto a la misma, si decidiera impugnarla.

Estas consideraciones encuentran sustentación en el propio cuerpo normativo adjetivo penal, las cuales se acentúan cuando el legislador en los artículos 348 y 349 en concordancia con el artículo 344, prevé como decisiones a las cuales se arriba, después del cierre del debate oral, dos tipos de Sentencia: a) Absolutorias y b) Condenatorias.

En efecto el artículo 344 establece:

> Cerrado el debate, el Juez o Jueza se retirará de la Sala a elaborar la sentencia y convocará a las partes para el mismo

> día, a fin de imponerlos del contenido de ésta o del dispositivo del fallo, en caso del supuesto establecido en el primer aparte del artículo 347 de este Código.

El pronunciamiento de la sentencia definitiva por parte del juez lo será, una vez concluido el debate, es decir, luego de haber escuchado los alegatos y presenciado las pruebas ofrecidas por las partes, producto de lo cual se habrá formado un criterio sobre el o los hechos objeto del juicio.

El artículo 347 del antes citado texto, señala:

> La sentencia se pronunciará siempre en nombre de la República. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes que concurrieron al debate, y el texto será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a las partes que la requieran. Concluido el debate, la sentencia se dictará el mismo día. Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornen necesario diferir la redacción de la sentencia, en la sala se leerá tan sólo su parte dispositiva y el Juez o Jueza expondrá sintéticamente, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión. La publicación de la sentencia se llevará a cabo, a más tardar, dentro de los diez días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva. El término para interponer el recurso de apelación será computado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 445 de este Código.

Al finalizar el debate oral y luego de cumplidos los trámites previstos en los precedentemente transcritos artículos, corresponde al juez dar a conocer el tipo de decisión definitiva con cuyo pronunciamiento concluye el proceso, cual como se observa y de acuerdo con los mencionados artículos 366 y 367, puede ser de dos tipos, es decir: Absolutoria y Condenatoria.

- **Sentencia Absolutoria.**

El artículo 348 del texto adjetivo penal establece:

> La sentencia absolutoria ordenará la libertad del absuelto o absuelta, la cesación de las medidas cautelares, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias y de ser el caso, fijará las costas. La libertad del absuelto o absuelta se otorgará aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme y se cumplirá directamente desde la sala de audiencias, para lo cual el tribunal cursará orden escrita.

Como puede observarse después de culminado el debate oral, el juez, de acuerdo con los alegatos y las pruebas admitidas y recibidas y luego de haberse formado un juicio sobre los hechos a lo largo del debate, procederá a elaborar una decisión, la cual podría liberar al acusado de persecución penal, al observar la imposibilidad por parte del Ministerio Público de establecer la relación del mismo con los hechos o de destruir el estado de inocencia del cual entra precedido a juicio.

- **Sentencia Condenatoria**

El artículo 349 del mismo Código plantea:

> La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que corresponda y, de ser procedente, las obligaciones que deberá cumplir el condenado o condenada. En las penas o medidas de seguridad fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza. Fijará el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa, si fuere procedente. Decidirá sobre las costas, si fuere el caso, y la entrega de objetos ocupados a quien el tribunal considera con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes; así como sobre el comiso, destrucción o confiscación, en los casos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley. Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, el

> tribunal mandará inscribir en él una nota marginal sobre su falsedad, con indicación del tribunal, del proceso en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento. Si el penado o penada se encontrare en libertad, y fuere condenado o condenada a una pena privativa de libertad mayor de cinco años, el Juez o Jueza decretará su inmediata detención, la cual se hará efectiva en la misma sala de audiencias, sin perjuicio del ejercicio de los recursos previstos en este Código. Cuando fuere condenado o condenada a una pena menor a la mencionada, el o la Fiscal del Ministerio Público o el o la querellante, podrán solicitar motivadamente al Juez o Jueza la detención del penado o penada.

Cuando el juez observare como resultado del debate oral, la concurrencia de circunstancias conforme a las cuales se establece la comisión de un hecho punible y se determina la participación del perseguido penal en la perpetración del señalado hecho, procederá a emitir sentencia de condena, y deberá observar el procedimiento previsto en la antes citada norma.

La decisión emitida por el juez en cumplimiento de su función jurisdiccional en el marco del proceso penal, debe ser dictada en forma oportuna, congruente, motivada, de conformidad con las previsiones del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, en coincidencia con el artículo 26 del texto constitucional y el artículo 444 del mismo texto adjetivo penal, referido en su numeral 2 a “la falta, contradicción o ilogicidad manifiesta de la motivación de la sentencia” como causal para el ejercicio del recurso de apelación contra sentencia definitiva, por cuanto de adolecer de motivación insuficiente, contradictoria o ilógica, podrá ser objeto de impugnación, con miras a lograr la nulidad de la misma y la reposición de la causa, a objeto de realización de nuevo juicio. Se da a conocer además, los efectos de las decisiones derivadas debate oral.

En el procedimiento aplicable a los adolescentes, se dictan las mismas decisiones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, norma de remisión a la Constitución, al Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico Procesal Penal, razón por la cual, las resoluciones penales estarán constituidas por: Autos de Mero Trámite o Sustanciación, Autos o Sentencias Interlocutorias, de los cuales unos ponen fin al proceso y otros resuelven asuntos incidentales sin efecto de cosa juzgada y Sentencias Definitivas, las cuales se clasifican en Absolutorias y Condenatorias.

La sentencia absolutoria se emite usualmente cuando el Ministerio Público no logra probar la participación del adolescente en la comisión del delito y de hecho, las causales están consignadas en el artículo 602 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, pero en este procedimiento, por cuanto la acción del mismo recae sobre una persona en proceso de desarrollo; cuando concurriera una causal extintiva de la acción penal por disposición del literal i) de dicho artículo, debe pronunciarse sentencia absolutoria.

En virtud de lo antes señalado, de conformidad con la norma citada, en vez de sobreseer, el juez debe acordar la absolución, criterio no compartido, por cuanto en caso de producirse la muerte del imputado antes o después de iniciado el debate oral, procede el sobreseimiento de la causa. Si la muerte ocurriera después de pronunciado el fallo y la sentencia fuese condenatoria, se extingue la sanción y ello igual ocurriría de producirse la muerte del perseguido penal durante la fase de ejecución.

Los jueces penales, cualquiera sea el procedimiento deben resolver, según las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal y la señalada ley

especial los asuntos sometidos a su conocimiento mediante la emisión de distintos pronunciamientos o resoluciones, unos no motivados o justificados, con los cuales sustanciarán el proceso o lo ordenarán, otros motivados, justificados o fundados, con los cuales decidirán los asuntos incidentales surgidos durante el proceso, con el objeto de poner fin al mismo en algunas oportunidades y en otras, sólo decidirán otros asuntos incidentales sin poner fin al proceso y finalmente, emitirán resoluciones para decidir el asunto objeto del debate procesal.

Si bien de los arriba citados artículos, la sentencia definitiva es la resolución jurisdiccional, producto de la cual se pone fin al proceso una vez concluido el debate oral y por sus efectos, se clasifica en Condenatoria y Absolutoria, debe insistirse en los efectos contraproducentes de la dudosa redacción del antes citado artículo 157, cuando afirma: “La sentencia se dictará para absolver, condenar o sobreseer” por cuanto pareciera constituir la razón de ser e influyera en la previsión del numeral 5 del artículo 346 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando exige dentro de los requisitos de la Sentencia Definitiva “La decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena…”

El hecho antes señalado, ha generado una serie de situaciones, posiciones y decisiones contradictorias, fundamentalmente en el marco de las Salas Penal y Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, referidas a la naturaleza jurídica de la figura del sobreseimiento, por cuanto la discusión se centra en determinar si se trata de un auto o de una sentencia y con ello el recurso y el procedimiento a emplear en caso de impugnación.

En efecto, de sentencias emanadas de las antes citadas Salas, en oportunidades se les considera “auto” por haber sido dictada en la fase

preparatoria, en otras se les atribuye carácter de “sentencia definitiva” por los efectos derivados de la misma, cualquiera sea la fase en la cual se le dicte, en otras ocasiones, se les atribuye este último carácter, por haber sido dictada en fase de juicio, e incluso se les equipara con la Sentencia Absolutoria.

Esos criterios constantemente modificados, como habrá de verse, esas contradicciones o suerte de vaivén, en el cual se sumen las citadas salas, han dado lugar a conflictos, confusión o como se ha señalado, caos jurisprudencial, producto del cual, recurrir de la decisión, mediante la cual se acuerde el sobreseimiento de la causa, se ha convertido en una suerte de juego a las adivinanzas para el justiciable, quien deberá estar pendiente de la línea u orientación del órgano jurisdiccional, sobre todo el de alzada, para conocer el recurso a ejercer y el procedimiento a seguir, si decidiera impugnar dicha decisión.

Las posiciones jurisprudenciales antes referidas han influido en la doctrina, razón por la cual parte de ella califica el sobreseimiento como auto, otros consideran la posibilidad de su emisión como auto o sentencia, algunos no admiten una decisión de sobreseimiento en fase de juicio, aunque en ocasiones se muestran vacilantes a la hora de sostener la señalada posición.

La situación planteada atenta contra la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, por cuanto el justiciable desconoce a “qué atenerse”, cuál decisión habrá de tomar en ocasiones, a los efectos de ejercer el recurso de apelación. Por desconocer como resultado de los vaivenes jurisprudenciales, el lapso a cual acogerse y el procedimiento a seguir para su interposición. Hecho cuyo abordaje es necesario, a través de las consideraciones a ser explanadas a continuación, acerca del Sobreseimiento.

CAPÍTULO V

EL SOBRESEIMIENTO

- **Consideraciones Previas**

El análisis del Sobreseimiento lleva implícito ahondar en el conocimiento de una figura, la cual si bien ha sido tratada por estudiosos del tema en el ámbito jurídico nacional e internacional, la literatura sobre la misma resulta poco profusa, a pesar de los efectos ejercidos por la decisión mediante la cual se le acuerde sobre la supervivencia de un procedimiento penal determinado.

La confusa redacción del artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal referido a las decisiones a ser dictadas por los jueces penales y criterios emanados de las Salas Penal y Constitucional del más alto tribunal de la República acerca de la naturaleza jurídica de la señalada figura, de importante influencia en la doctrina patria, se convierte en asunto de interés, conducente al replanteamiento del tema, con miras a su definición, clasificación, procedencia, recursos a ejercer cuando la decisión dictada generare agravio, así como la oportunidad y procedimiento a seguir para su interposición, con miras a establecer sus verdaderas características.

A los efectos antes referidos, debe recordarse el texto del artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual señala: “El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el juez o jueza al adoptar su decisión”.

El Proceso tiene como objeto, tal como se observa, la búsqueda de la verdad material, pero a ella debe arribarse por mediación de la observancia de

mecanismos establecidos en la ley, producto de lo cual será posible alcanzar la justicia. Es así, como al conocerse de la presunta comisión de un hecho punible, el Estado de manera oficiosa, deberá dar inicio a la investigación.

Ortiz (ob.cit.223), expresa sobre el inicio del proceso:

> El proceso se inicia con la fase preparatoria, con la investigación por parte del Ministerio Público, a quien le corresponde la titularidad de la acción penal y se encuentra obligado a hacerlo bajo los principios de la legalidad y la oficialidad de la acción. El inicio del proceso viene a ser la apertura de la investigación de la comisión de un hecho punible, con el objeto único de determinar la autoría, la coautoría en la perpetración de dicho hecho ilícito, bajo las modalidades de modo, tiempo y lugar con un propósito final de obtener una sentencia definitivamente firme, en donde se declara el derecho.

Ciertamente, en conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible, el Ministerio Público dará inicio a la investigación y en virtud de ello, se pondrá en marcha el engranaje del Estado, con miras a establecer la verdad a través de las vías permitidas desde el punto de vista jurídico, con el objeto de conocer si el hecho ocurrió, su carácter penal, las circunstancias en el marco de las cuales ocurrió, los presuntos autores o partícipes en su perpetración y tal como señala el autor, con miras a obtener una sentencia definitivamente firme mediante la cual se declare el derecho.

Sin embargo, la búsqueda de la verdad no siempre culmina con el pronunciamiento de una sentencia definitiva, mediante la cual el juez resuelva el asunto principal, por cuanto tal como se ha expresado, las partes podrían ponerle fin al proceso por mediación de las fórmulas alternativas de solución de conflictos, o pudieran concurrir circunstancias producto de las cuales se obstaculizaría o se haría imposible el ejercicio de la acción penal

correspondiente, incluso, pese a la certeza de la participación del imputado en el hecho, para conducir finalmente al pronunciamiento de una decisión jurisdiccional con la cual se pondría fin al proceso o impediría su continuación, con fuerza de definitiva e investida de autoridad de cosa juzgada. Con este pronunciamiento, el juez decretaría el Sobreseimiento de la causa.

- **Definición.**

Balza (2007. p. 363), al definir el Sobreseimiento, señala que: “En su sentido estricto y literal es “Acción y efecto de sobreseer”

Para el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas (1976.98), es: “Sobreseer, Desistir un propósito/ Abandonar un empeño/ cesar la instrucción del sumario/Suspender el procedimiento”.

En el mismo texto (ibid), se define al sobreseimiento como:

> Desistimiento de pretensión. Abandono de Propósito o empeño. Cesación en el cumplimiento de una obligación, como el comerciante en sus pagos. Suspensión del sumario o del plenario en el procedimiento penal, por desaparecer los cargos o desvanecerse contra los sospechosos o no revestir carácter punitivo los hechos…

De las dos definiciones ofrecidas, el sobreseimiento resulta ser una figura, mediante la cual se hace cesar el procedimiento, significa el abandono de la persecución, por desaparición o desvanecimiento de cargos contra el sospechoso o perseguido o por no revestir los hechos carácter penal.

Al referirse al término, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (1984. 1253), sostiene que el mismo:

> Proviene del latín supersedere, cesar, desistir. De súper sobre y sedera sentarse.1) Desistir de la pretensión o empeño que se tenía. 2) Cesar en el cumplimiento de una obligación; 3) Cesar en una instrucción sumarial; y por ext., dejar sin curso ulterior un procedimiento".

Para Jarque (1997. 9):

> El auto de sobreseimiento debe entenderse como la resolución judicial fundada, mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o varios de los imputados determinados, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal

Para el citado autor, el sobreseimiento es una resolución fundada, dictada antes de la sentencia definitiva con la cual se pone fin a la persecución penal, respecto de uno o varios de los imputados determinados, razón por el cual, desde tal perspectiva, el órgano jurisdiccional deberá dar a conocer las causas de su procedencia y por lo tanto conducentes a la emisión de la misma, la cual firme adquirirá autoridad de cosa juzgada.

Al referirse a la figura bajo estudio, Alcalá Zamora (1945.s/p), sostiene que es: "La resolución judicial en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o que pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsiste, la apertura del plenario o que en él se pronuncie la sentencia".

Resultan coincidentes las posiciones de los dos tratadistas antes citados, para quienes el sobreseimiento, constituye una resolución dictada en forma

de auto procedente a lo largo del proceso, la cual deberá ser pronunciada por el órgano jurisdiccional antes de sentencia definitiva, como resultado del surgimiento o concurrencia de circunstancias producto de las cuales se impida su prosecución.

Pérez (2003. 329), sostiene que:

> …el sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional que pone fin al proceso, extingue la acción y pasa en autoridad de cosa juzgada…El sobreseimiento le pone fin al proceso, aun tratándose de sobreseimiento parcial, pues la relación jurídica de la cual es sujeto la persona sobre la que recae el sobreseimiento, cesará, terminará, aunque prosiga con relación a otro u otros sujetos procesales. Igualmente, terminará el proceso para el delito acerca del cual se sobresee y, continuará por supuesto, en cuanto a otro u otros delitos.

El autor hace referencia a los efectos del pronunciamiento jurisdiccional del sobreseimiento, al cual atribuye la cualidad de poner fin al proceso, de extinguir la acción penal y pasar en autoridad de cosa juzgada, aun cuando se tratase de aquel referido solo a uno de los procesados o a uno de los delitos imputados, por cuanto, el mismo continuará respecto de aquel o aquellos imputados o delitos, sobre el cual o los cuales la decisión no haya recaído.

Mata (2003. 299), señala que:

> El sobreseimiento ha sido concebido como un mecanismo que aducido por las partes u observado de oficio por el órgano jurisdiccional podrá dar lugar a la culminación de una causa o poner fin a la misma, antes de sentencia definitiva, liberando al imputado o enjuiciado, de la persecución que el Estado implementara contra él ante la sospecha de su participación en la perpetración de un hecho punible.

El Sobreseimiento a decir de la autora obraría por actuación oficiosa del órgano jurisdiccional o a solicitud de parte, cuando concurriera una o varias causales, producto de las cuales podría ponerse fin a la causa, antes de sentencia definitiva con efecto liberatorio para el imputado o enjuiciado, de la persecución penal de la cual es objeto.

.

Pérez (ob.cit. 435), expresa que:

> …es una institución típicamente procesal penal, que sin embargo se produce, por razones de fondo, ya que implica la imposibilidad de continuar adelante por falta de certeza respecto a las llamadas columnas de Atlas o presupuestos fundamentales del proceso penal, es decir, la existencia acreditada de un hecho punible no evidentemente prescrito y los fundados elementos de convicción acerca de la responsabilidad del imputado.

Para el autor, decretar el sobreseimiento de la causa implica dejarla desprovista de las llamadas columnas de atlas o presupuestos fundamentales del proceso, por cuanto para su existencia, requiere de un hecho punible, cuya acción no haya prescrito y por otro lado, fundados elementos de convicción conducentes a sospechar acerca de la responsabilidad de la persona señalada como autor o partícipe en su perpetración.

Hinojosa (s/f. s/p), sostiene que:

> El Sobreseimiento: Es un acto procesal proveniente de las autoridades jurisdiccionales que concluye definitivamente una instancia, pero esta terminación se efectúa sin haberse llegado al estudio del fondo del asunto.

Coincide el citado autor, con la generalizada posición doctrinaria de considerar el sobreseimiento, no sólo una decisión jurisdiccional, como de

hecho lo es, sino de corte procesal con la cual se pone fin a la instancia, culminación a la cual se arriba sin haber hecho consideraciones al asunto de fondo.

El procedimiento como puede verse, puede terminar de manera anticipada, es decir, antes de dictar sentencia definitiva y a ello puede arribarse, tal como se ha indicado previamente, a través de las figuras constitutivas de las alternativas a la prosecución del proceso o por mediación de una decisión a través de la cual se decrete el sobreseimiento, los cuales en modo alguno, constituyen mecanismos contrarios los fines del proceso, por cuanto como se ha indicado, el mismo persigue establecer la verdad y alcanzar la justicia y el juez debe velar por la consecución de tales fines, razón por la cual, obtenida la información aportada por las actuaciones procesales, las partes podrían darle voluntariamente solución al asunto, mediante el uso de las fórmulas anticipadas de solución de conflictos o el juez decretar el sobreseimiento de oficio o a petición de parte, cuando concurran las causales producto de las cuales sea procedente.

El interés de los intervinientes en el proceso y el del órgano jurisdiccional, debe estar dirigido a la consecución de los fines del proceso, a través de las vías idóneas, previstas en ley, con miras a garantizar la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica de quienes estén interesados en las resultas procesales.

Lo antes señalado, encuentra asidero en la sentencia del Tribunal Constitucional Español, cuando al hacer referencia al sobreseimiento como medio a través del cual se respeta la Tutela Judicial Efectiva, en sentencia No 46/1982 del 12 de julio, citada por Santiago (s/f.s/p), establecía:

> …si bien la forma prioritaria de satisfacción del derecho a la tutela judicial es la sentencia de fondo, que se pronuncie y decida sobre las pretensiones de las partes del proceso, nada obsta a que el proceso pueda concluir mediante otro tipo de resolución judicial configurada legalmente al efecto.

Como puede observarse. el proceso penal no concluye necesariamente con una sentencia definitiva, por cuanto como se ha expresado en líneas precedentes, puede finalizar de manera anticipada, bien a través de las fórmulas alternativas de prosecución del proceso, a las cuales se hizo referencia en líneas precedentes, o en virtud de la emisión de una resolución de sobreseimiento, institución convertida, por lo tanto en mecanismo garantizador de la tutela efectiva de los derechos del imputado o acusado, quien resultaría beneficiado por el cese de la persecución penal, al concurrir durante la investigación o en otras fases procesales, en las cuales sea procedente, una causal con la cual resulte imposible continuar el procedimiento, razón por la cual el órgano jurisdiccional deberá acordarlo mediante decisión razonada, a petición de parte o de oficio, cuando así lo prevé la normativa legal correspondiente.

De lo antes expuesto, el Sobreseimiento resulta ser una figura liberatoria de la persecución penal a la cual ha sido sometido un individuo señalado como sospechoso de haber perpetrado o participado en la comisión de un hecho punible. Constituye un instrumento procesal a través del cual, el Ministerio Público, parte de buena fe en el proceso, el imputado y su defensor, pueden lograr, como se establecerá más adelante- de parte del juez, quien puede también hacerlo de oficio, un pronunciamiento que ponga fin al proceso o impida su continuación y surta los efectos de la cosa juzgada.

- **Breve Reseña Histórica del Sobreseimiento.**

Ante la inexistencia de un proceso formal, en los primeros tiempos no se previó la figura del sobreseimiento, sobre todo, cuando durante muchos años prevalecieron la venganza y la imposición del castigo, como mecanismos a través de los cuales se procuraba el resarcimiento del daño ocasionado por el autor de un hecho punible. Era lógico pensarlo, por cuanto ante la falta de instrumentos formales dirigidos a la resolución de los conflictos, se privilegiaban las posibilidades de quienes manejaran el poder y la fuerza, lo cual significó largos periodos de violación de derechos.

La falta de frecuencia en la escritura sobre el tema dificulta la consecución de información precisa acerca de los orígenes del sobreseimiento; a los efectos del tratamiento de tan importante figura jurídica, no obstante algunos autores han hecho consideraciones acerca de la insuficiencia probatoria como punto de partida para la resolución con anticipación a la sentencia, de determinados casos.

El Derecho Romano, ha sido considerado como el marco histórico en el cual encuentra su origen la institución del sobreseimiento, por cuanto dentro de él, se hacía uso de la figura del “non liquet” o insuficiencia de elementos probatorios, convertida en alternativa, frente a la posibilidad de condenar o absolver al perseguido penal.

En efecto, cuando desaparece la monarquía y se produce el advenimiento de la República, las funciones de juzgamiento o administración de justicia, pasó a manos de jueces magistrados, quienes podían abandonar la causa en cualquier momento e incluso renovarla, en observancia de una figura conocida como “la ampliatio”. No obstante, el citado instrumento solo produjo retardos motivadores de reacciones contra los jueces y determinó la

búsqueda de nuevas vías para ofrecer soluciones frente a la actividad delictiva, representada por una figura distinta a aquellos, como lo es el acusador, de allí los orígenes del Ministerio Público.

En realidad, “la ampliatio” llegó a convertirse en una aberración por cuanto el investigado, permanencia durante mucho tiempo, sometido a la presión de los encargados de administrar justicia, sin tener idea cierta de la finalización del proceso y sobre todo de su suerte, por cuanto los jueces podían decidir en cualquier momento, continuar la causa, a pesar de haberse pronunciado antes sobre la misma, práctica convertida en actuación frecuente, revisada luego por su perversidad para concluir en su restricción, hasta llegar a su abolición en el año 70 A.C., gracias a la Ley Aurelia.

Desde la visión crítica del rol de los jueces, en aras de controlar la criminalidad, se combinaron las estrategias del sistema inquisitivo con el sistema acusatorio, gracias a las cuales el juez no actuaría solo, pues contaría con la presencia de un querellante, para luego emplear en la búsqueda de la verdad, métodos de investigación dentro de los cuales, la prueba se convertiría en el eje del proceso, razón por la cual, frente a los casos en los cuales se observaba insuficiencia de medios probatorios, surgió la figura del “non liquet”, convertida en alternativa frente a la condena o la absolución, vigente desde la Ley Acilia, hasta la Ley Sila, contraria al “sibí liquet”, otra figura relativa a la existencia de elementos probatorios a favor o en contra del sometido a juicio.

.

En este sentido, Santa Lucía (1990.27), sostiene acerca de los cambios experimentados por el proceso en Roma, lo siguiente:

> A falta de un momento similar a nuestra a nuestra fase intermedia para resolver los casos de duda sobre la concurrencia de elementos suficientes, las situaciones de incertidumbre eran

> resueltas al final de la causa. Y una vez finalizado el debate, los jurados depositaban su voto en una urna, solicitando la absolución del acusado, su condena o bien la paralización de la causa (Non liquet).

De lo señalado por el autor, se desprende la aparición de una decisión alternativa frente a la condena o absolución, la cual se verificaría al final del debate, ante la inexistencia de una alternativa en etapas precedentes para resolver en caso de situaciones dudosas o de incertidumbre, razón por la cual, finalizado aquel, correspondía a los miembros del jurado depositar su voto en una urna, para solicitar la condena, la absolución o la paralización de la causa, decisión constitutiva de la figura del "non liquet".

Con el desarrollo del derecho penal, el autor del hecho pasó a tener una gran importancia y la peligrosidad representó el parámetro para someterlo a tormentos. De esa manera, el perseguido penal podría estar exento de castigos, de carecer de fama, pero si era considerado peligroso, su culpabilidad se presumía y con el dicho inculpador de un testigo hábil, había elementos suficientes, para hacerlo objeto de su imposición.

Se trata de una etapa del proceso, sobre la cual Alonso (1982.60), señala que:

> Del examen de las fuentes de la época cabe concluir que la insuficiencia de indicios no podía ser constatada antes de la apertura del juicio oral, ni provocaba por tanto, la paralización del proceso y ello, porque en el sistema procesal de la época, la concurrencia de simples indicios o de prueba insuficiente, o incluso de la inicial diffamatio era motivo suficiente para fundamentar lo que se denominó "presunción de culpabilidad" que se intentaba confirmar por todos los medios-incluida la tortura- antes de admitir su improcedencia.

Durante la edad media, el Proceso Penal continuó en franco desarrollo, gracias a la creación de leyes representadas por los ordenamientos de las Cortes y las Leyes de Estilo, los cuales no introdujeron grandes cambios en cuanto a la manera de considerar las pruebas, el delito y el autor del hecho, hasta el advenimiento del Estado Moderno, gracias al triunfo de la Revolución Francesa, etapa en la cual la conjugación de los sistemas penales imperantes, condujo a la aplicación de un procedimiento mixto, estructurado en tres fases, sumaria, plenaria y sentencia.

La demarcación del proceso en fases o etapas introdujo la preclusividad, razón por la cual, terminada una etapa, preparatoria de la otra, le sucedía la siguiente, todo con el objeto de agilizar los trámites y poner fin a las aberraciones del pasado, pero en el afán por aligerar la actividad procesal, se privó de facultades a la víctima y se disminuyeron, sobre todo, posibilidades al sujeto objeto de persecución penal, y con ello, la represión constituyó la más eficaz arma para la consecución de la verdad, y la confesión se convirtió en la reina de las pruebas, razón por la cual, con su obtención, se interpretaba alcanzada la verdad.

Los criterios imperantes durante la vigencia del Estado Moderno, se convirtieron en modelo a seguir en sociedades posteriores a dicha época histórica, y su aplicación se extendió a muchos países europeos y latinoamericanos, entre ellos Venezuela, en cuya legislación procesal penal se diseñó un proceso, de corte inquisitivo, estructurado en dos etapas: Sumario y Plenario, en el marco del cual los jueces convertidos en brazos ejecutores de las políticas estatales en materia penal, conjugaban las funciones de investigar, acusar, juzgar y sentenciar, actuaciones en su mayoría, llevadas a cabo a espaldas del perseguido penal, y estaban facultados para absolver; condenar y sobreseer la causa.

Una de las referencias históricas de la legislación patria se halla en el numeral 6 del artículo 312 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, (1962), el cual para entonces preveía: “El sobreseimiento procede en el sumario después de haberse dictado el auto de detención o de sometimiento a juicio, y en cualquier instancia de la causa en el plenario… (Omissis)”

Conforme a la citada norma, el órgano jurisdiccional tenía la facultad de dar por terminada la causa mediante sobreseimiento en la fase sumaria, pero sólo, después de dictado auto de detención u ordenado el sometimiento a juicio del perseguido penal por parte del juez, en tanto, dicho pronunciamiento era posible, en cualquier instancia, durante la etapa plenaria.

Como puede observarse, en el procedimiento penal de corte inquisitivo desarrollado en el antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal, era menester iniciar el procedimiento, es decir, la persecución penal, dictar auto de detención o acordar el sometimiento a juicio del procesado, para la procedencia del sobreseimiento, y ello era así porque antes de dictar el auto de detención, el juez sólo podía declarar mediante auto, la inexistencia de méritos para la apertura de la averiguación penal y declarar terminada la misma, por no haber lugar a proseguirla, de conformidad con las previsiones del artículo 206 del derogado Código antes mencionado..

Constituían el auto de detención o de sometimiento a juicio los mecanismos con los cuales se daba inicio formal al enjuiciamiento del ciudadano sometido a proceso penal, razón por la cual, alcanzada la firmeza de cada una de esas decisiones, la única manera de terminar la causa, antes de dictar sentencia definitiva y después de las citadas decisiones, era a través del sobreseimiento de la misma.

Con el desarrollo de los derechos humanos, el proceso sufre cambios, producto de los cuales, se abandona el sistema inquisitivo, se distribuyen funciones delimitadas entre diferentes órganos del Estado y se prohíbe la condena al perseguido penal, sin sometimiento previo a un proceso justo, es decir, rodeado de garantías, en el marco del cual, la verdad material, podría no sólo determinar la emisión de una sentencia sobre el fondo del asunto objeto del proceso, sino que las partes podrían ponerle fin al proceso, a través de formulas anticipadas de solución de conflictos o modos anormales de poner fin al proceso y podría el juez mediante solicitud del Ministerio Publico, de las partes o de oficio decretar el Sobreseimiento de la causa.

- **El Sobreseimiento en algunas legislaciones latinoamericanas.**

Las consideraciones a ser explanadas a continuación constituyen un marco referencial del tratamiento otorgado desde legislaciones latinoamericanas a la señalada figura, lo cual permitirá verificar la similitud y las diferencias respecto a la legislación patria sobre la misma.

En Perú, la señalada figura, según Neyra (2011. s/p), está contemplada en los artículos 345 del Codigo Procesal Penal de ese país, conforme al cual el Ministerio Público enviará al Juez de Investigación Preparatoria el requerimiento de Sobreseimiento, acompañado del expediente penal y el 346, de acuerdo con el cual, en el plazo de quince días, después de realizada la audiencia preliminar prevista para el caso, el juez dictará el auto de sobreseimiento, si lo considera procedente.

Como puede observarse, para la legislación peruana, el sobreseimiento es un auto, y el citado autor considera al sobreseimiento, como aquel medio por el cual se pone fin al proceso originado de la investigación criminal y al efecto señala como causa principal de su procedencia, la imposibilidad de

incorporar nuevas pruebas a la investigación, dada la insuficiencia de elementos de convicción para la realización de un juicio oral, con lo cual se produce la finalización anormal del proceso penal, pues es normal cuando culmina con una sentencia y no con un requerimiento de sobreseimiento, y al mismo tiempo, deja constancia de la clasificación hecha por la legislación peruana, para la cual hay dos tipos de sobreseimiento, a saber: Total y Parcial; el primero, referido a todos los delitos y todos los imputados; y el segundo, circunscrito o referido a algún delito o a algún imputado.

Según lo expresado por el autor bajo comento, el sobreseimiento es para el legislador peruano un auto por cuya mediación, se produce la anormal finalización del proceso, motivo por el cual, sería la sentencia el mecanismo normal para su culminación, e incluso se evidencia la procedencia de dicha figura en fase de investigación y pronunciada por el juez garantista de esa etapa, pero además prevé la legislación peruana, la posibilidad de dictar el sobreseimiento quince días después de realizada la audiencia preliminar, pero nada indica acerca de la posibilidad de dictarla en otra fase del proceso.

La legislación peruana concibe la procedencia del Decreto de Sobreseimiento como una manera de poner fin al Ius Persequendi del Estado, tal como lo señala Salinas (2014.3), para quien:

> En realidad, se trata de una renuncia de seguir en la persecución penal por parte del poder punitivo, de manera que el hecho objeto de investigación preparatoria no será objeto de juzgamiento, simplemente porque se llega a la conclusión que no merece la pena seguir adelante para confirmar una inocencia del imputado a todas luces evidente.

Si bien el sobreseimiento pone fin, ciertamente a la persecución penal, ello no implica la ausencia de responsabilidad del imputado o acusado en los hechos cuya autoría se le atribuye o en cuya perpetración se le señala como

participe, y ello, por cuanto, la concurrencia de la causal motivadora de la decisión, hace imposible la continuación de la persecución penal, y por tanto, la imposición de una pena o sanción, tal como ocurre con los casos de prescripción de la acción.

En cuanto a la cercana Colombia, el Código de Procedimiento Penal de ese país, prevé la figura bajo consideración, en su artículo 242, el cual establece su procedencia definitiva, cuando en criterio del juez, los hechos no constituyan delito, y los indicios existentes no conduzcan de manera alguna a presumir la existencia de infracción. El juez dictará auto de sobreseimiento, según indica el mismo artículo cuando existan causas de justificación eximentes de responsabilidad al imputado.

El artículo 243 del citado texto colombiano, prevé el sobreseimiento provisional de la causa y definitivo para el imputado. En ese sentido, cuando el juez considerase insuficientes los elementos con los cuales se pretende probar el delito, podría decretar el sobreseimiento provisional del proceso, pero por cuanto con relación a la responsabilidad del imputado no lo son, podría decretar el sobreseimiento definitivo para el mismo.

El artículo 244 del mismo texto, contempla la procedencia del sobreseimiento provisional o definitivo del proceso o a favor del imputado cuando el juez de instrucción fiscal observare la ratificación por parte del Ministerio Publico de su decisión de no acusar.

Como puede observarse, de la lectura de los antes señalados dispositivos procesales, en la legislación colombiana, el sobreseimiento procedería en la fase de instrucción o preparatoria, cuando los hechos no constituyan delito y los indicios existentes no conduzcan de manera alguna a presumir la existencia de infracción o cuando existan causas de justificación eximentes

de responsabilidad al imputado, pero procede también en forma provisional para la causa o definitiva para el imputado, cuando los elementos con los cuales se pretenda probar el delito sean insuficientes, aunque no respecto al imputado, o cuando el Fiscal decidiera no formular acusación.

- **Clasificación del Sobreseimiento**

Si bien de la lectura del Código Orgánico Procesal Penal venezolano y de la posición de varios autores, sobre todo, en cuanto al procedimiento ordinario pareciera evidenciarse la existencia de un solo tipo de sobreseimiento, como lo es el definitivo, algunas normas contempladas en el antes citado texto adjetivo penal, dan a entender de la procedencia en oportunidades de un sobreseimiento provisional, razón por la cual, algunos autores comienzan a asomar criterios dirigidos a destacar este hecho; y así mismo, algunas legislaciones y posiciones doctrinarias y jurisprudenciales permiten observar la distinción de varios tipos de decisiones a través de las cuales podría sobreseerse la causa.

Sobre lo antes señalado, Barreto (1985.11), expresa lo siguiente: “En Venezuela no existe como en otras legislaciones dos tipos de sobreseimiento, sino uno que tiene (…). Carácter de sentencia definitiva, por lo que pone fin al proceso y también a la acción”.

Como puede observarse para el autor referido, el legislador patrio no prevé como en otras legislaciones, más de un sobreseimiento, sino uno solo con efecto de sentencia definitiva; hecho posible de aceptar, si se toma en cuenta, la fecha de entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal y su carácter garantista, respecto al momento en el cual el autor emitió su

criterio, sin embargo otros estudiosos del tema coinciden con el citado autor, en opiniones vertidas en fechas más recientes.

En torno a este aspecto, Becerra (2010, p. 32), señala:

> De la inteligencia de las normas que regulan el instituto del sobreseimiento en el COPP, se desprende casi de manera axiomática que, el modelo adoptado por la ley adjetiva penal patria sólo se refiere a una sola categoría o tipo de Sobreseimiento (definitivo).

Como puede observarse, de la citada posición doctrinaria, el legislador patrio prevé un solo tipo de sobreseimiento como lo es el Definitivo. Sin embargo algunos otros autores y otras legislaciones hacen referencia a varios tipos de sobreseimiento. En ese sentido, el mismo Becerra (ob. cit. 33), indica:

> …otras legislaciones como por ejemplo la española, contemplan cuatro clases de Sobreseimiento a saber: 1) Sobreseimiento Libre, 2) Provisional, 3) Total y 4) Parcial. Desde otra vertiente en el marco del derecho comparado, algunas legislaciones como la cubana, clasifican el sobreseimiento, además en libre y provisional. Hecha la aclaratoria anterior, en sentido general, siguiendo lo asentado en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXV, pagina 635, el Sobreseimiento también puede ser definitivo y provisional, Total o Parcial, y Absoluto y Relativo. Otro denso sector de la doctrina, en materia de derecho comparado, al referirse sustancialmente al tema de las clases de Sobreseimiento, además de las categorías ya señaladas anteriormente, distinguen: El Sobreseimiento de oficio, a petición de parte, el facultativo u obligatorio, para luego hacer precisa determinación respecto al llamado Sobreseimiento por remanencia…

De la transcrita cita y de la lectura de los criterios esbozados por el autor en referencia, se desprende la existencia de varios tipos de sobreseimiento en la legislación comparada, los cuales son: a) Sobreseimiento Definitivo y

Sobreseimiento Provisional; b) Sobreseimiento Total y Sobreseimiento Parcial; c) Sobreseimiento Absoluto y Sobreseimiento Relativo; d) Sobreseimiento de Oficio y Sobreseimiento a solicitud de Parte; e) Sobreseimiento Facultativo y Sobreseimiento Obligatorio, f) Sobreseimiento por Remanencia; y g) Sobreseimiento Propio.

Vásquez (2001. p.148), al tomar en cuenta la normativa reguladora de la figura, la clasifica de la siguiente manera: a) Definitivo o provisional, b) Total o Parcial, c) De oficio o a solicitud de parte; d) Facultativo u obligatorio.

Balza Arismendi (ob.cit.363), por su lado, considera la existencia desde el punto de vista jurídico de dos especies de sobreseimiento, a saber: a) Libre y b) Provisional.

Si bien, como indica el autor Becerra, para el legislador patrio hay un solo tipo de sobreseimiento en el procedimiento penal ordinario; es decir, el definitivo, desde la perspectiva del texto adjetivo penal, y en especifico del numeral 4 del artículo 34 del Código Orgánico Procesal, se desprende la existencia de un Sobreseimiento provisional, el cual dimanaría de declararse con lugar algunas de las causales contempladas en el numeral 4 del artículo 28 del citado Código, referido a las excepciones.

El proceso penal diseñado para ser aplicado a los adolescentes en conflicto con la Ley penal, vigente desde el año 2000, a través de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), hoy conocida como Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), a raíz de la reforma experimentada por dicha ley en diciembre de 2008 y luego en junio de 2015, de marcada sentido acusatorio, prevé en los literales d) y e) de su artículo 561, dos tipos de Sobreseimiento: a) El Sobreseimiento Definitivo; y b) el Sobreseimiento Provisional.

En definitiva, en atención a lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en coincidencia con Vásquez, el sobreseimiento en Venezuela puede ser: a) Definitivo o provisional, b) Total o Parcial, c) De oficio o a solicitud de parte; d) Facultativo u obligatorio.

En atención a los criterios antes ofrecidos, se considerarán diferentes tipos de Sobreseimiento en los términos expresados a continuación.

- **Sobreseimiento Definitivo:**

Para Becerra (ob. cit. p. 33):

> El Sobreseimiento Definitivo, puede definirse como aquella resolución de carácter exclusivamente jurisdiccional, proferida antes de la oportunidad legal para dictar sentencia definitiva, que al evidenciarse cualquiera de las causales que lo hacen procedente, produce como efecto sucedáneo la cesación o finalización de la causa a favor de quien se hubiese declarado.

El sobreseimiento definitivo, es de conformidad con el criterio autoral ofrecido, un pronunciamiento emanado del órgano jurisdiccional antes de sentencia definitiva, con fundamento en las causales previstas en la ley para justificar su procedencia, razón por la cual, se trata de una decisión fundada, motivada, con la cual se pondrá fin al procedimiento y luego de alcanzada su firmeza por no estar pendiente recurso alguno, surtirá efectos de cosa juzgada.

- **El Sobreseimiento Provisional:**

El mismo Becerra (ob. cit, p. 33-34), sostiene que:

> Distinto a lo que ocurre con el sobreseimiento definitivo, en el sistema penal ordinario, esta categoría de sobreseimiento al cual hemos hecho referencia anteriormente, no pone fin al procedimiento, ni produce los efectos de la autoridad de la cosa juzgada material, toda vez que este tiene más bien un efecto suspensivo sobre el proceso, permitiendo una nueva persecución penal.

Para Vásquez (ob. cit. 148), el carácter definitivo o provisional dependerá "según ponga fin al proceso o permita su posterior reanudación, si aparecen nuevos elementos de la comisión del delito o de la responsabilidad del autor".

Para la citada autora, el sobreseimiento provisional no está regulado en el COPP, pues "la función del sobreseimiento provisional, la cumple el archivo fiscal".

Pese a lo antes señalado, si bien no hay una clara regulación del citado sobreseimiento, el artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal, evidencia su existencia cuando de la declaratoria con lugar de algunas excepciones como las arriba enunciadas, se desprende como consecuencia, el sobreseimiento de la causa, el cual no surte efecto de cosa juzgada material.

La posición de la procesalista venezolana, en cuanto al efecto suspensivo del procedimiento, como consecuencia del archivo fiscal, resulta acertada, aunque en el fondo, el Ministerio Público está obligado a esforzarse y buscar los elementos de convicción, sin los cuales no ha sido posible el ejercicio de la acción penal. Por ello, de no lograrse la consecución de los mismos, el antes citado órgano, titular de la acción penal pública, con fundamento en el numeral 4 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, relativo a las causales del sobreseimiento deberá solicitar al juez de la causa, lo decrete en forma definitiva, por ser ésta la consecuencia lógica luego de decretado el

archivo fiscal y no haber logrado, pese a los esfuerzos realizados, recabar los elementos de convicción suficientes para sustentar el ejercicio de la acción penal.

A pesar de las similitudes entre el archivo fiscal y el sobreseimiento provisional, este último, lo acuerda el órgano jurisdiccional, con miras a la suspensión del proceso, hasta tanto se realicen las correcciones correspondientes para volver a presentar la acusación, mientras el archivo fiscal, es una decisión del Ministerio Público y estará bajo la vigilancia de la víctima, autorizada como está legalmente para solicitar del juez de control, la revisión de los fundamentos en los cuales se haya sustentado el órgano investigador para acordar el archivo.

El Sobreseimiento Provisional sería aquel pronunciamiento de carácter jurisdiccional, producto del cual se suspendería el ejercicio de la acción penal y por lo tanto cesaría, temporalmente la persecución del imputado, mientras se subsanan los defectos de promoción o ejercicio de la acción de ser éstas las causas de su procedencia. Este sobreseimiento sólo puede dictarse durante la fase de investigación o preparatoria, razón por la cual, de ejercerse la acción penal, la misma se habrá formulado ante la existencia de suficientes elementos de convicción para sustentarla. Así, después de ello, sólo sería procedente el sobreseimiento definitivo.

Respecto al Sobreseimiento Provisional, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, según decisión inserta al expediente N° 401 de fecha 11 de noviembre de 2003, con ponencia del magistrado Rafael Pérez Perdomo, confirió carácter de sobreseimiento provisional a la resolución mediante la cual se acuerda declarar con lugar las excepciones contempladas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal.

En efecto, señala la citada decisión:

> Es de advertir que el Sobreseimiento decretado con fundamento en alguna de las causales previstas en el artículo 28 del COPP, no ponen fin al juicio ni impiden su continuación. Se trata del llamado Sobreseimiento Provisional, pues los motivos que lo originaron pueden ser subsanados, pudiéndose entonces, intentar nuevamente la acusación.

La citada sentencia hace referencia, a alguna de las causales del artículo 28, cuando en realidad, tal como se verá, se trata de algunas de las circunstancias previstas en el numeral 4 del antes señalado artículo, referido a la Excepción “Acción promovida Ilegalmente”.

Sostiene Pérez (ob.cit. p 105):

> Los efectos de la procedencia o acogida con lugar de las excepciones previstas en el artículo 28 de este Código, son los mismos cualquiera sea el momento procesal en el que se produzca dicha declaratoria. Sin embargo, en verdad los efectos regulados en este artículo 33 (hoy 34) del COPP, no son, ni pueden ser siempre los aquí indicados, particularmente por lo que se refiere al numeral 4 de este artículo, puesto que no es verdad que todas las circunstancias reguladas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 28 pueden conducir a un sobreseimiento.

Difiere el citado autor de la posición sustentada por el más alto tribunal, por cuanto tal como señala, ciertamente la declaratoria con lugar de las excepciones contempladas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal penal, no tiene los mismos efectos.

Sobre el particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No 1329 del 16 de octubre de 2014, señala al respecto:

> Procesalmente es de lege ferenda, que contra quien se acciona, tiene el derecho de excepcionarse, atacando en materia penal la acusación, tal como consta en el artículo 28 del Código Orgánico Procesal, tanto en el derogado como en el vigente, estableciendo entre las razones: a) la existencia de la cuestión prejudicial (relativa al estado civil); b) la falta de jurisdicción; c) la incompetencia del tribunal; d) la acción promovida ilegalmente, la cual solamente podrá ser declarada si hay cosa juzgada; la nueva persecución salvo lo dispuesto en el artículo 20 (numerales 1 y 2); cuando la acusación se fundamente en hechos que no revisten carácter penal, por prohibición de intentar la acción propuesta; el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad; la caducidad de la acción penal; la falta de requisitos esenciales para acusar (siempre y cuando no puedan ser corregidos); e) la extinción de la acción penal, y f) el indulto.

Como puede observarse, la Sala considera a las excepciones un mecanismo de defensa, como en efecto lo es, por medio del cual, el imputado procurará, evitar o enervar los efectos de las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, bien sea en fase preparatoria, intermedia o de juicio. En virtud de ello, señala más adelante.

> El sobreseimiento como efecto de la declaratoria con lugar de las excepciones antes descritas, puede ser provisional o definitivo, según sea el caso; especialmente con respecto al numeral 4 del artículo 28 –explicado supra-; por cuanto en los literales a), b) y c), el sobreseimiento sería definitivo, con las consecuencias que conlleva éste, salvo lo exceptuado en el artículo 20 (numerales 1 y 2) de la ley adjetiva penal, esto es cuando la primera persecución fue intentada ante un tribunal incompetente o fue desestimada por defectos en su promoción o ejercicio.
>
> Siendo que los literales d), e), f), h), i) del numeral 4 del artículo 28, su consecuencia es el sobreseimiento provisional, que si bien no se encuentra expresamente así en el Código Orgánico Procesal Penal, existe como efecto en dicho texto legal, al considerar que no se establecen las circunstancias de poner fin al proceso de manera definitiva (no se configura la cosa juzgada), ya que la declaratoria con lugar de estas excepciones

> no poseen carácter de sentencia definitiva, sino que la acción se promovió contraria a las exigencias de la norma adjetiva penal, debiéndose entonces dictar el sobreseimiento de la causa con el efecto previsto en el artículo 34 (numeral 4) del Código Orgánico Procesal Penal, pero teniéndose con fuerza de provisionalidad, en relación con lo establecido en el artículo 20 (numerales 1 y 2) eiusdem, que prevé la admisión de una nueva persecución penal.
>
> Por tanto, el Ministerio Público en los casos de delitos de acción pública, una vez corregida la acusación, se encuentra en la obligación de presentar nuevamente la acción si están dadas las circunstancias, pero esto no puede realizarse en un tiempo superior al indicado en el primer aparte del artículo 295 del citado texto adjetivo penal.

En verdad, la postura de la Sala Constitucional es confusa en el caso de los numerales 4, 5 y 6, por cuanto, el efecto de la declaratoria con lugar de la excepción, tal como sugiere Pérez, no siempre da lugar a un mismo tipo de sobreseimiento. En aquellos casos en los cuales el sobreseimiento sea definitivo, el efecto será de cosa juzgada material, firme como haya quedado la decisión, pero en aquellos casos en los cuales no proceda el cese definitivo de la persecución penal, el procedimiento continuará previa subsanación de los motivos por los cuales se hizo procedente la declaratoria del sobreseimiento provisional.

Cuando se tratare de aquella causal relacionada con la doble persecución contemplada en literal b) del numeral 4 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 20 del mismo texto, y en el caso del literal i) el Ministerio Público puede solicitar se le permita subsanar en el acto o el Juez puede requerirlo del mismo, pero aquel podría solicitar se le conceda un plazo prudencial para hacerlo, tal como se desprende del artículo 313 del mismo texto.

Después de subsanado el error o vicio formal o de poca trascendencia, podrá intentar de nuevo la acusación, tal como lo prevé el numeral 2 del artículo 20 del COPP, cuando establece: “sin embargo, será admisible una nueva acusación penal…2. Cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio”. Como puede verse, no es una desestimación de la acusación, situación conducente a un sobreseimiento definitivo. Se trata de ordenar al Ministerio Público subsane y corrija los defectos observados en su promoción o ejercicio, para luego volver a presentarla.

La concesión del lapso solicitado por el órgano fiscal para subsanar el vicio antes referido, no representa oportunidad alguna para realizar nuevos u otros actos de investigación, pues ello subvertiría el derecho a la seguridad jurídica, correspondiente a las partes en el proceso, sobre todo, cuando con la acusación interpuesta, el órgano facultado para ello, decidió poner fin a la investigación, es decir, ejerció un acto conclusivo de la etapa preparatoria.

Lo contemplado en ambos numerales del artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal, no constituye una nueva persecución, pues en ambos casos opera la suspensión de la misma a los efectos de su ejercicio por ante el tribunal competente, en el primer caso y en cuanto al segundo, la suspensión del ejercicio de la acción se mantiene en tanto el Ministerio Público, subsane las falencias del escrito acusatorio.

- **Sobreseimiento Total.**

Jarque (ob.cit.10), señala que: “Se considera total cuando el mismo auto es dictado con relación a todos los imputados en una causa determinada, por todas las imputaciones hechas…”

De lo planteado por el autor, el sobreseimiento total abarca a todos los señalados como presuntos autores o participes en la perpetración de uno o varios hechos punibles y a todas las imputaciones hechas. En ese mismo orden de ideas se pronuncia Becerra (ob. cit. 34), cuando expresa que procede este sobreseimiento: “cuando se decreta para todos los imputados o acusados”

Vásquez (ob. cit 149) señala que el sobreseimiento será: “total o parcial según abarque o no a todos los imputados y a todas las imputaciones efectuadas en el proceso”

Para Pérez (2002.435): “es aquel que se pronuncia o acuerda respecto de todos los imputados involucrados en el proceso”

Los citados autores relacionan el sobreseimiento objeto de estudio, solo a si se excluye de persecución a todos los presuntos autores o partícipes en la comisión de un hecho punible y por todos los delitos atribuidos a los mismos, aunque en el caso de Pérez, el autor se refiere solo a si la decisión abarca a todos los imputados o involucrados en el proceso.

Sería Sobreseimiento total, aquella resolución dictada por el órgano jurisdiccional, fundamentada en causales con base en las cuales se produzca el cese de la persecución penal a favor de todos los imputados o acusados y con relación a todos los delitos atribuidos. La decisión está vinculada a si se excluye de persecución a todas las personas señaladas como sospechosas de la comisión de un hecho punible y a todas las conductas señaladas por el Ministerio Público en su imputación o acusación. Se trata de una decisión fundada o motivada, por cuanto se hace necesario justificar el arribo del órgano jurisdiccional a dicha conclusión

- **El Sobreseimiento Parcial**

Becerra (ob. cit. 46), se refiere a “aquel que se decreta a favor de alguno o de algunos de los procesados”

Se refiere la nota autoral, a aquella decisión, producto de la cual se abarca o beneficia con el sobreseimiento, solo a uno o más de los procesados, pero no a todos y le confiere carácter de definitiva a dicha decisión respecto al o los procesados al cual o a los cuales se refiera.

Jarque (Ibid), señala que: “se denomina Sobreseimiento Parcial a aquel que es dictado con relación a todos los imputados por algunas de las imputaciones hechas o en relación a algunos de los imputados por alguna o todas las imputaciones hechas”.

El Sobreseimiento será parcial, cuando se trate de una resolución jurisdiccional excluyente de persecución a todos los imputados, con relación a algunos de los delitos que le hubiesen sido atribuidos o algunos imputados, por todos o algunos de los delitos cuya imputación se le hubiese hecho.

Coincide esta posición con la de Vásquez (ibíd) por cuanto para la misma, el sobreseimiento será: “total o parcial según abarque o no a todos los imputados y a todas las imputaciones efectuadas en el proceso”, razón por la cual, deberá interpretarse por sobreseimiento parcial a aquel de cuyo pronunciamiento se excluye de persecución a todos los imputados respecto a ciertos delitos, a ciertos imputados respecto a todos los delitos, y a algunos imputados con relación a determinados delitos de todos los atribuidos.

- **Sobreseimiento Absoluto y Sobreseimiento Relativo**

Becerra distingue entre sobreseimiento total o absoluto y sobreseimiento parcial o relativo; y califica como absoluto, el pronunciamiento relacionado todos los hechos objeto del proceso penal y sería relativo, aquella decisión vinculada a determinadas personas, para señalar más adelante que:

> Aunado a lo anterior, cabe destacar, que en el sobreseimiento relativo no debe hacerse una referencia global o genérica respecto de los sujetos que resulten beneficiados con esta medida, toda vez que las personas a favor de quien se sobresee, deben estar perfectamente individualizadas en los términos que lo exige el cardinal 1° del artículo 324 del COPP.

De lo sostenido por el autor el sobreseimiento seria absoluto aquella decisión referida a todos los hechos en forma absoluta y relativo cuando este referido a algunos autores o partícipes, pero advierte que en el sobreseimiento relativo, no debe hacerse una referencia global o genérica, respecto de los sujetos que resulten beneficiados con la decisión, por cuanto los mismos deben estar individualizados, en los términos previstos en Código Orgánico Procesal Penal.

- **Sobreseimiento de Oficio y a Petición de Parte.**

Para Jarque (ob.cit 10): “Sobreseimiento de oficio es aquel cuyo dictado lo realiza la autoridad judicial por iniciativa propia...”

Se entiende por sobreseimiento de oficio, aquel pronunciamiento fundado, emanado del órgano jurisdiccional, como resultado de la iniciativa del mismo, razón por la cual, no se requiere haya mediado solicitud formulada al respecto, por alguna de las partes.

Para Becerra (2006. 47), el sobreseimiento de oficio:

> Es aquel que como su nombre lo indica se dicta ex –oficio por iniciativa propia de la autoridad judicial. Como ejemplo de este tipo de sobreseimiento, podemos señalar la extinción de la acción penal, producida por efecto de la muerte del imputado (artículo 318, numeral 3° (sic) en concordancia con el artículo 48 numeral 1° (sic) ambos del COPP).

El sobreseimiento a petición de parte, sería aquel pronunciamiento emanado en forma motivada de un órgano jurisdiccional, producto del requerimiento de una de las partes autorizadas legalmente para ello.

Acerca de esta decisión, Becerra (ob.cit.10), señala lo siguiente:

> Este tipo de sobreseimiento tiene como presupuesto sine qua non, que el mismo sea dictado a requerimiento de alguno o algunos de los sujetos legitimados procesalmente para peticionar esta medida (Fiscal del Ministerio Público, imputado o su defensor, acusador privado, tercero civilmente responsable, querellante o la victima inclusive).

Para Jarque (ob. cit. 10), el Sobreseimiento a petición de parte sería aquel que “tiene como presupuesto previo y necesario un requerimiento efectuado en tal sentido por alguno de los sujetos del proceso autorizados para hacerlo”.

Para Vásquez (ibíd), el sobreseimiento será: “De oficio o a solicitud de parte, según lo decrete el tribunal por iniciativa propia como es el caso del ord. 3º del art. 333 del COPP o previa solicitud del fiscal (art.325)”.

De lo sostenido por los citados autores, el Sobreseimiento puede ser pronunciado, de conformidad con los requisitos de procedencia, por iniciativa del órgano jurisdiccional, caso del numeral 3 del artículo 313 del Código

Orgánico Procesal Penal vigente, o porque haya mediado la solicitud de algunos de los sujetos intervinientes en el proceso, tal como prevén, el numeral 11 del artículo 127, así como el artículo 302 del mismo texto.

- **Sobreseimiento Facultativo y Sobreseimiento Obligatorio.**

Este tipo de sobreseimiento está referido a la decisión emanada del órgano jurisdiccional, en ejercicio de facultades propias conferidas por la ley, para pronunciarlo, a su prudente arbitrio, frente a la existencia de causales, producto de la cuales resulte procedente.

A los efectos del Sobreseimiento facultativo, el órgano jurisdiccional, con base en el análisis de la solicitud planteada, los argumentos y pruebas ofrecidas podría decretar el sobreseimiento, de considerarlo procedente.

En este tipo de decisiones correspondería al órgano jurisdiccional considerar la procedencia o no del sobreseimiento requerido, no se trata de arbitrariedad, sino del sometimiento a consideración del juez del análisis de los argumentos y alegatos expuestos como fundamento de la solicitud, a los efectos de verificar su procedencia o no.

Para Jarque (ob .cit, p. 11): La primera forma, el sobreseimiento facultativo, es la regla (podrá, reza el art. 334, CPPN) y la última, el obligatorio, sería la excepción, producida en supuestos tales como el previsto en el art. 348, 2° párrafo, id, cuando la Cámara de Apelaciones coincide con el pedido fiscal de sobreseimiento. Así, para el jurista español lo facultativo se desprendería de la norma misma, cuando habilitara al juez mediante la expresión; “podrá”.

En cuanto al Sobreseimiento Obligatorio, constituye el tipo de pronunciamiento, el cual no puede ser eludido por el órgano

jurisdiccional, al verificar la procedencia de la causal en la cual habrá de sustentarlo. Este tipo de decisión, se desprendería de una previsión legal, como es el caso de una ley con la cual se quita el carácter penal de una conducta, dada la cual se hace procedente de manera obligatoria, la decisión de sobreseimiento de la causa.

Respecto de la obligatoriedad del pronunciamiento por parte del juez, Jarque señala (ob. cit, p.13), que:

> Sin embargo cuando se alude a la obligatoriedad se pretende exclusivamente hacer referencia a aquellas situaciones que, indiscutibles, no dejan lugar al magistrado a la formulación de discrepancias respecto de la concurrencia de la causal o de apreciación de alguna en contrario, y que aun cuando el sobreseimiento no haya sido efectivamente resuelto, no puede a nadie caber ninguna duda de que así habrá de ser decidido, al menos dentro del parámetro de validez legal.

Moras (1982. 280) plantea sobre este aspecto de la obligatoriedad, que:

> Existe una situación más, que se da ante el tribunal de juicio, cuando se comprueba que, sin necesidad de apertura a prueba, que el imputado obró en estado de inimputabilidad, o que quedare exento de pena por una ley penal más benigna o que mediare a su respecto una excusa absolutoria.

Este tipo de decisión, de acuerdo con los criterios esgrimidos no requiere de mayores pruebas, pues al acreditarse la causal, el tribunal deberá emitir el pronunciamiento, mediante el cual dará cese a la persecución penal del imputado.

- **Sobreseimiento por Remanencia y Sobreseimiento Propio.**

El primero de los Sobreseimientos procedería en aquellos casos en los cuales el legislador lo previera frente a la inacción del Ministerio Público. En este sentido durante cierto tiempo llegó a considerarse procedente el sobreseimiento definitivo de la causa, en el caso de los artículos 313 y 314 del Código Orgánico Procesal Penal derogado, hoy los artículos 295 y 296, cuando fijado el plazo prudencial al Ministerio Público para ejercer el correspondiente acto conclusivo, no lo hiciere, caso en el cual, se prevé la procedencia del archivo judicial.

Algunos autores como Becerra, hacen referencia a la antes citada situación, frente a la cual consideraban procedente el decreto de sobreseimiento de la causa por parte del Juez de Control y ante la generación de confusas posiciones, el legislador se encargó de hacer las aclaratorias correspondientes, a través de la reforma del 2012, producto de la cual, el juez decretará el archivo judicial, y si bien algunos lo equiparan al archivo fiscal y al sobreseimiento provisional, el Fiscal del Ministerio Público no podrá ejercer la acción, hasta tanto obtenga la autorización del órgano jurisdiccional, luego de haber llevado a los autos nuevos elementos de convicción para sustentar la acusación.

Este sobreseimiento procede en una situación similar a los antes citados artículos, en el procedimiento penal del adolescente, cuando pasados tres meses de la individualización del imputado, se hubiere fijado el lapso prudencial, y el Ministerio Público, no ejerciere el acto conclusivo, el articulo 561 en su parte in fine, autoriza al juez a decretar el sobreseimiento provisional.

El Sobreseimiento Propio sería aquel solicitado por el Ministerio Público, al concluir la investigación, cuando según su criterio medien causales para su procedencia.

La clasificación del sobreseimiento no se agota con las anteriores consideraciones por cuanto otros autores hacen referencia al Sobreseimiento Subjetivo y Objetivo, Sobreseimiento Positivo y Negativo. En ese sentido, Jarque (ob. cit. 5), al hacer mención al sobreseimiento subjetivo deja esclarecida su procedencia a favor de personas, cuando señala que: "La aclaración de que esta medida se dicta respecto de uno o de varios imputados determinados…"

Respecto al Sobreseimiento Objetivo, Pérez (ob.cit.435), expresa que: "se trata de aquel que va referido exclusivamente a delitos"

En el marco del Código Orgánico Procesal Penal vigente, el sobreseimiento debe estar dirigido a favorecer personas, tal como se desprende de lo contemplado en el artículo 306 del mismo texto, cuando establece como requisito del "auto" a ser dictado: 1. El nombre y apellido del imputado o imputada….(…)…

Sin embargo, resulta toda una realidad, la existencia de casos, en los cuales si bien se desprende la existencia de un hecho punible, no es posible determinar la autoría; por lo tanto, en atención a la exigencia antes referida, deberá operar el transcurso del tiempo y la prescripción de la acción traerá como consecuencia el sobreseimiento de la causa, con lo cual, pareciera se está en presencia del sobreseimiento objetivo, tal como señala Campisi (2005. 39).

En cuanto al Sobreseimiento Positivo y Negativo a decir de Pérez (ob. cit. 435), el primero de los casos ocurre, cuando a pesar de haberse comprobado la existencia del hecho y de la participación del imputado, el mismo no puede ser sancionado por cuanto el hecho no es típico o no es antijurídico o concurren causas de inculpabilidad o no punibilidad, en tanto sería negativo el sobreseimiento, cuando de la investigación se establezca la inexistencia del hecho o la imposibilidad de atribuírselo al imputado.

Hechas los planteamientos anteriores y con fundamento en los diferentes tipos de Sobreseimiento antes señalados, se hacen las siguientes consideraciones:

Para la mayoría de los autores el Sobreseimiento es una figura con la cual se pone fin al proceso y la misma ha sido concebida como una fórmula o mecanismo decisorio de los jueces penales, con la cual se ofrece al perseguido penal la materialización de dos principios fundamentales, propios del Estado Constitucional, es decir, la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica.

En efecto, una de las maneras de lograr la materialización al justiciable, de la tutela judicial efectiva, es la de garantizar la emisión por parte de los jueces, de los pronunciamientos correspondientes y conforme al devenir de la causa durante el proceso, razón por la cual podrá terminar, mediante sentencia definitiva como normalmente suele ocurrir, como resultado de los medios alternativos de prosecución del proceso o de manera anticipada a la sentencia definitiva, a través de un sobreseimiento.

El sobreseimiento debe emitirse en una decisión clara, precisa, congruente, razonada y por lo tanto, no sometida a vaivenes jurisprudenciales, dudosos e

incluso capaces de provocar contradicción entre criterios sustentadores de la misma tesis sobre su procedencia, efectos y recursos.

Al mismo tiempo el Sobreseimiento es una figura por medio de la cual, se garantiza o debe garantizarse al justiciable Seguridad Jurídica, quien debe conocer la legislación aplicable, los órganos encargados de aplicarla y la certeza de decisiones emitidas por eficaces y efectivas, de las cuales tendrá derecho a conocer su justificación argumentativa y frente a ellas, las vías a seguir para continuar, de ser necesario algún trámite.

El Estado no cumple una función persecutoria per se, por cuanto de iniciarse la misma, si llegare a determinarse la inexistencia de motivos para su continuación, el mismo está obligado, a través del Ministerio Publico, a requerir un pronunciamiento con el fin de hacerla cesar, el cual también puede ser pronunciado de oficio o por iniciativa del órgano jurisdiccional, cuando así lo prevea la ley ante la concurrencia de una causal motivadora de su procedencia. Eso garantizaría evitar un proceso y una persecución interminables, como ocurría bajo la vigencia de la “ampliatio”.

Se trata así mismo de una figura de larga data, de la cual se abusó en los primeros tiempos de su previsión como figura denominada “non liquet” , con la cual se pretendió corregir los excesos de la” ampliatio” ante la ausencia de una figura bien definida a través de la cual pudiese ponerse fin a la causa de manera anticipada, pero el devenir del tiempo, la ha convertido en instrumento para poner orden en aquellas investigaciones o procedimientos, en el marco de los cuales, la insuficiencia de elementos probatorios y algunas otras razones o causas, hacen imposible sancionar a la persona señalada como autora o partícipe en la perpetración de un hecho punible.

- **El sobreseimiento en el Proceso Penal Venezolano**

El avance del Derecho Procesal y del proceso, es resultado del progreso de los derechos ciudadanos, y ello se evidencia del Código Orgánico Procesal Penal y de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), en el marco de los cuales se desarrollan dos sistemas penales de corte garantista, por cuya mediación y con estricto apego a la legalidad y al debido proceso, se procurará establecer si se cometió un hecho punible y a quien puede atribuírsele su perpetración o participación en su comisión.

Ambos textos, pese a su reciente data han experimentado modificaciones, a través de las cuales, paulatinamente se han eliminado instituciones y mecanismos, dirigidos a observar un procedimiento efectivamente democrático, no obstante lo señalado, aún conserva vestigios de los criterios garantistas en los cuales deben sustentarse los actos procesales y la función jurisdiccional, con miras a hacer del proceso un instrumento confiable para alcanzar la justicia y materializar lo sostenido en el artículo 1 del primero de los textos señalados: “nadie podrá ser condenado sin juicio previo, oral y público…”

La posición del legislador se inscribe dentro de la corriente del garantismo, sobre el cual, Villarroel (s/f. 16) expresa lo siguiente:

> …el garantismo no pretende eliminar ni suprimir la ineludible represión penal, los delitos y las penas habrán de seguir existiendo y no es viable, (ni realista) solicitar su extinción….(…)…lo que el garantismo postula, no es más que el uso limitado del Derecho Penal (en otra formulación, la reducción de los espacios de intervención de la potestad punitiva en la vida ciudadana), así como también el sometimiento de una tal potestad punitiva a límites

> infranqueables representados por determinados principios fundamentales y por derechos y garantías esenciales que amparan al ciudadano.

Uno de los principios fundamentales sobre los cuales se sustenta el procedimiento penal, es el Debido Proceso, por ello, desde la perspectiva del artículo 49 constitucional, en perfecta congruencia con el antes citado artículo 1 del texto adjetivo penal ordinario, nadie puede ser condenado sin juicio previo, es decir, sin haber sido sometido a un trámite procesal, dentro del cual se respete la dignidad humana y los derechos y garantías procesales, de los cuales es titular, pero además, con arreglo en las previsiones del artículo 257 de la Carta Magna, ese procedimiento debe ser oral y público, características indefectiblemente vinculadas a la brevedad.

En realidad, las características del nuevo proceso, y en específico del nuevo proceso penal, obedecen en esencia, a la percepción actual del ciudadano y sus derechos y por ello, a través de la oralidad se pretende deslastrarlo de la vieja imagen del proceso vetusto, fundamentalmente escrito y violador de derechos de las partes involucradas en la diatriba, para convertirlo en un mecanismo a través del cual, el juez se haga cercano a las partes, a los intervinientes en la actividad procesal y a la realidad del proceso mismo.

Rodríguez (2006. 365) al referirse a los principios del proceso oral venezolano, señala que: “otro capital principio de este modelo de enjuiciamiento, tal y como lo es la oralidad, que determina que los actos del proceso o los más trascendentales de ellos, sean realizados en forma oral... (Omissis)…

El autor referido atribuye especial trascendencia al principio de oralidad, bajo cuya égida se realiza la mayor parte de los actos procesales de relevante importancia, por cuanto permite al juez, la debida información y resultado de

ello, la formación de criterios, producto de los argumentos, requerimientos, planteamientos y testimonios escuchados a lo largo del debate.

Al referirse a la Oralidad, Cupello (2010. 6), sostiene lo siguiente:

> Al mismo tiempo**,** la oralidad representa un proceso con las características de la celeridad, la eficacia y una verdadera justicia ya que una decisión en un tiempo extenso perjudica a las partes creando así la injusticia, elemento pensado por el constituyente y en donde se debe indispensablemente cumplir con el imperativo con la reforma procesal de las leyes adjetivas vigentes.

El mismo autor (ibíd), plantea a continuación:

> Igualmente, ese proceso se conjuga con otro artículo dentro de la misma carta magna para así cumplir de forma integral con su objetivo como lo es la tutela judicial efectiva, entendida como el acceso que tiene toda persona a activar los órganos jurisdiccionales, obtener una respuesta en un corto tiempo, motivada, y en donde se pueda intentar resolver diferencias o conflictos por parte de los ciudadanos.

Como puede observarse la oralidad, no es una simple formalidad, es un verdadero principio, destinado a facilitar la consecución de los fines procesales, en el marco de una actividad célere, la cual sin duda coadyuva a la materialización de una justicia centrada en la Tutela Judicial de los intereses y derechos de los intervienes en el proceso.

Ligada al anterior, otro principio, como la brevedad representa el mecanismo a través del cual, además de la búsqueda de la resolución de la controversia o de la situación jurídica planteada, en un periodo relativamente corto, se impone a los miembros del sistema de justicia, el deber-obligación de obrar con lealtad, razón por la cual, el juez no puede absolver la instancia y dejar

en indefensión a las partes, tal como lo estatuye el artículo 6 del Código Orgánico Procesal Penal, y estas últimas, están obligadas a obrar de buena fe, y por lo tanto evitar hacer planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de facultades atribuidas, conforme lo prevé el artículo 105 del mismo texto adjetivo penal.

La brevedad del proceso es una garantía, íntimamente relacionada con los principios de celeridad y economía procesal por cuanto es derecho de las partes conocer no sólo del inicio de la causa, sino también de su finalización, esencia de un Estado garantista, el cual procura, además de facilitar el acceso a los órganos de administración de justicia, el pronunciamiento por parte de éstos, de decisiones oportunas a los planteamientos y requerimientos hechos por los interesados durante el proceso.

En cuanto al principio de brevedad, el cual relaciona con la celeridad Suárez (ob.cit. 88), expresa que:

> Los lapsos deben cumplirse tal cual como lo establece la ley. La brevedad procesal es un principio fundamental del proceso…(…)…ya que "justicia tardía no es justicia", as mismo establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y las leyes procesales adoptaran un procedimiento breve, oral y público.

En virtud de lo antes planteado, los actos procesales están sometidos a criterios de preclusividad, razón por la cual, los mismos discurren en etapas o fases y en lapsos perentorios a los fines de lograr una resolución jurisdiccional en tiempo oportuno, como respuesta efectiva y eficaz a los justiciables. Una vez culminada una etapa del procedimiento, se dará inicio a otra, la cual no deberá repetirse, salvo reposiciones absolutamente

necesarias derivadas del ejercicio de mecanismos de impugnación conducentes a ello.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 17 del Código Orgánico Procesal Penal, en perfecta concordancia con el artículo 318 del mismo texto, vinculados al principio de concentración y continuidad, hacen referencia a la necesidad de dar por terminado el proceso con la brevedad necesaria, razón por la cual, iniciado el debate, el mismo deberá concluir sin interrupción en el menor número de días consecutivos posibles. Es así como, el debate podría ser suspendido por un plazo de quince días, por las causales expresadas en la segunda de las normas, pero de no reanudarse, a más tardar, al décimo sexto día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado nuevamente, desde el inicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del citado código.

Vásquez (ob.cit.21) al referirse al principio de concentración, necesariamente vinculado al principio de celeridad procesal y por ende a la brevedad de las actividades desarrolladas dentro del proceso, expresa que:

> Por cuanto el proceso penal y, básicamente, la fase del juicio, deberá desarrollarse con celeridad y el tribunal está vinculado con las pruebas practicadas en su presencia (salvo el caso excepcional de las pruebas anticipadas), es necesario para garantizar la fidelidad de la apreciación probatoria, que entre la práctica de esas pruebas y la decisión, no transcurra un lapso de tiempo demasiado amplio. A tal efecto el COPP, en el art. 17 consagra el principio de la concentración: "iniciado el debate, este debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible, continuará durante el menor número de días consecutivos".

Otro de los principios a ser observados en el marco del proceso ordinario, pero no presente en el procedimiento penal previsto para ser aplicado a los adolescentes, por preservación del buen nombre, imagen propia y reputación

de los mismos por tratarse de personas en desarrollo, es el de la publicidad, el cual permite el ejercicio de la contraloría social atribuida a los ciudadanos, en aras de garantizar la transparencia, sobre todo, respecto al desarrollo y recepción de pruebas en el debate oral.

La presencia ciudadana convierte al proceso y fundamentalmente a la audiencia de juicio en un escenario en el marco del cual los intervinientes en el mismo, están obligados a observar los principios y valores esenciales para la consecución de los fines procesales, y sobre del Estado en el marco del cual se realizan sus actuaciones.

Sobre el Principio de Publicidad, Binder el all (s/f .400), señala:

> …es la posibilidad de cualquier ciudadano de poder presenciar la audiencia y observar las pruebas para formarse su propio juicio. Es un medio que sirve a un Derecho Penal Democrático en dos sentidos: Para la transparencia de la administración de justicia penal sometida al control indirecto del pueblo y como derecho del acusado de ser sometido a una pena, solo en el caso de ser demostrada su culpabilidad.

En ese mismo orden de ideas, se expresa Colomer (2004.124), cuando señala que:

> Este principio es de gran importancia, por su carácter político, ya que aunque las leyes de enjuiciamiento criminal y los tratados internacionales como el articulo 6.1 CEDH (para Europa), el articulo 14.1 PIDCP o el articulo 8.5 CADH/PSJ (para América), prevén excepciones, sirve al sistema democrático, porque el público puede así, controlar la labor de los jueces. Publicidad hace referencia, siempre a terceros, pues para las partes es contradicción.

De las consideraciones hechas por los autores referidos, se evidencia la importancia de la publicidad en el debate oral, principio llamado ser la regla y

solo excepcionalmente, es decir, cuando la propia ley lo disponga, las actuaciones deben ser reservadas o privadas, por ello, la audiencia de juicio debe contar con el escrutinio del público, dada la necesidad de la ciudadanía de controlar el desempeño del órgano jurisdiccional, para formarse, como es su derecho, un criterio propio sobre lo escuchado y observado en el debate, hecho con el cual se materializa su conexión con el sistema democrático de justicia o se democratiza el proceso, al garantizar con el control ciudadano la transparencia de los actos procesales y la posibilidad de una sentencia condenatoria solo cuando se demuestre la culpabilidad del perseguido penal.

Mejía (2004. 12), expresa lo siguiente:

> El proceso penal acusatorio, procedimiento que entró en vigencia en Venezuela a partir del 1º de julio de 1999, se desarrolla en varias etapas o fases: La fase preparatoria, la fase intermedia, la fase de juicio, la fase de impugnación y la fase de ejecución.

Se desarrolla el proceso penal venezolana a través de una serie de fases, perfectamente delimitadas, con fines propios, cada una de las cuales, permite un aporte al establecimiento de la verdad, y a la definitiva consecución de la justicia, sea esta en la fase final mediante sentencia definitiva o en forma anticipada.

La fase de preparatoria o de investigación, es en esencia junto con la de juicio, los grandes momentos del proceso, por cuanto de su desarrollo, de las actividades llevadas a cabo durante la misma, dependerá en gran parte, la suerte del resto de las etapas procesales.

En torno a esta fase, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según sentencia 2560 de fecha 05 de agosto de 2005, expresa lo siguiente:

> En todo proceso penal la primera etapa o fase es siempre de investigación…"Su naturaleza es exclusivamente pesquisidora encaminada a la investigación de la verdad, mediante la realización de un conjunto indistinto de actos destinados al establecimiento de la comisión del hecho punible del cual se haya tenido noticia, así como la determinación de la o del autor y de los partícipes. Esto también incluye "el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración
>
> Esta labor inquisidora compete…al Fiscal del Ministerio Público, en razón de la titularidad del ejercicio de acción penal… (…)…

La Fase Intermedia, vincula a las fases de preparatoria y de juicio, dimana en principio del ejercicio de un acto conclusivo por parte del Ministerio Público, aunque se le vincula fundamentalmente al ejercicio de la acción, mediante la presentación de la acusación por parte del órgano investigador.

Sobre dicha fase, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 03 de agosto de 2006, con Ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rondón Haaz, estableció:

> …Esta Sala, mediante sentencia n° 1303 de 20 de junio de 2005 (caso: Andrés Eloy Dielingen Lozada), que fue dictada con carácter vinculante, expresó, respecto de la función del juez de control durante la celebración de la audiencia preliminar, lo siguiente:
>
> Debe esta Sala señalar previamente, que la fase intermedia del procedimiento ordinario, es de obligatorio agotamiento en el marco del actual sistema procesal penal venezolano. Dicha fase se inicia mediante la interposición de la acusación por parte del Fiscal del Ministerio Público, a los fines de requerir la apertura de un juicio pleno.

Como se observa para la Sala, la audiencia preliminar deviene de la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público, y conforme a lo señalado, debe agotarse totalmente.

En cuanto a la fase de juicio, etapa procesal de cuyo desarrollo, fundamentado en principios como oralidad, publicidad, salvo el proceso penal aplicable al adolescente, inmediación, contradicción, concentración y continuidad, depende el establecimiento definitivo, después del debate probatorio, de la verdad de los hechos y la autoría de los mismos, todo lo cual conducirá a un pronunciamiento absolutorio o condenatorio del perseguido penal. En ese sentido, Arcaya & Landáez, (s/f. 13), expresan lo siguiente:

> El juicio es la etapa principal del proceso penal, porque es allí donde se resuelve, mejor dicho, se redefine el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal.
> El juicio oral es la etapa esencial del proceso penal, en el cual los pilares fundamentales del sistema acusatorio adquieren vigencia.

Resulta ser esta importante fase junto con la de investigación, un importante escenario, por cuanto en ella, se resuelve o redefine, como señala la cita, el conflicto social subyacente, razón por la cual, como resultado de su desenlace, se emitirá la decisión mediante la cual se condene o absuelva al perseguido penal.

La Fase de Ejecución prevista o concebida para la ejecución de las penas o sanciones, significa una garantía de vigilancia del respeto de los derechos de los ciudadanos condenados o sancionados, producto de una sentencia penal, bajo la conducción de un juez de ejecución.

El derecho a la doble instancia, derivado del derecho a la impugnación, implica la posibilidad de requerir de un tribunal de alzada, la revisión, de la decisión proferida por el tribunal, aunque no toda decisión o sentencia judicial es recurrible.

En torno a tal derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado:

> El principio de la doble instancia, el cual posee su fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, según Gaceta Oficial No 31. 256 del 14 d junio de 1977, en su artículo 8, numeral 2 literal h) cuyo contenido tiene aplicabilidad de manera absoluta en los procedimientos penales y no en otros procesos como los civiles, mercantiles, laborales o tributarios ya que "el derecho a los recursos y al sistema legal impugnatorio, salvo en el propio penal, no tiene vinculación constitucional. Por lo tanto, el legislador es libre de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización –vid sentencia de esta Sala No 2.667/02
>
> El derecho a la doble instancia en materia penal es obligatorio y es un derecho humano reconocido por la Convención Interamericana de los Derechos Humano, el cual ha sido ampliado a varios procesos judiciales que se tramitaban en una única instancia, conforme a lo señalado la Sala Constitucional como en la sentencia No 95/15.03 2000, ya que la apelación es el mejor medio a través de cual se patentiza ese derecho fundamental, toda interpretación que se haga en tal sentido debe hacerse de manera progresiva, esto es, procurando la solución que aparezca más garantista de este derecho, tal como lo ordena el artículo 23 de la propia Constitución.

El nuevo proceso penal venezolano, gracias a las características de las cuales se rodea, se inscribe, tal como se indicó previamente, dentro del garantismo imperante en tiempos actuales, al menos desde el punto de vista formal, por cuanto es perceptible, y es esta la razón del presente trabajo, el manejo, en oportunidades, ligero y contrario a los derechos ciudadanos, de

tan magnífico instrumento, para la consecución de la justicia anhelada por todos.

En el marco de ese proceso garantista, la justicia no solo está representada por el establecimiento de la responsabilidad de quien resulte ser perseguido penal, a través de una sentencia definitiva condenatoria, por cuanto la verdad puede estar representada por la concurrencia de pruebas producto de las cuales, quien haya sido señalado como autor del hecho, resulte liberado de ella, por cuanto no haya sido posible establecer su autoría, y por lo tanto, deberá absolvérsele, pero además, la transparencia del procedimiento, puede dar lugar a la concurrencia de circunstancias, gracias a las cuales, el juez deberá decretar el fin del proceso, mediante decisión investida con autoridad de cosa juzgada, es decir, por mediación del sobreseimiento de la causa.

Salvo el establecimiento de un conjunto de actos procesales, previsto para ser aplicado a situaciones o casos especiales, el legislador ha conjugado una serie de ellos, para ser observados de manera general aplicable a todas las controversias suscitadas en el ámbito penal.

- **El Sobreseimiento en el Proceso Penal Ordinario.**

  El proceso no concebido con carácter especial, es denominado ordinario, y es el aplicable a los adultos, por cuanto tendrá connotación distinta el desarrollado en la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tal como se desprende del artículo 528 de esta ley, cuando establece: “El o la adolescente que incurra en un hecho punible responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone”

- **Definición de Proceso.**

Puppio (ob.cit.144), define al Proceso como: "…el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes y los agentes de la jurisdicción reguladas por la ley y dirigidas a la solución del conflicto a través de una sentencia con autoridad de cosa juzgada".

Según la definición ofrecida por el autor, el proceso sería o estaría dado de la relación surgida entre las partes intervinientes en el proceso y los sujetos o agentes jurisdiccionales, y la finalidad del mismo seria lograr la solución de un conflicto, a través de una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Coincide de esa forma el autor, con el maestro Couture (2007.116), para quien el proceso tiene como objeto resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

A las posiciones anteriores, las cuales refieren como objeto del proceso, la solución de un conflicto se les señala, en contraposición, como fin ulterior del mismo, no solo resolver conflictos, sino situaciones jurídicas.

En este sentido, para Couture (ob.cit.141):

> El proceso se concibe como una situación en la que se encuentran las partes que esperan una sentencia de acuerdo con la Ley… (…)… En esta función dinámica del derecho en el proceso no puede hablarse propiamente del derecho, sino de la posibilidad de que el derecho sea reconocido en la sentencia. De allí que no pueda hablarse de la relación jurídica entre las partes y el juez. El juez sentencia, no porque se trata de un derecho de las partes, sino porque tiene que cumplir con la función de administrar justicia.

Durante mucho tiempo, los términos proceso y procedimiento han sido confundidos, lo cual ha generado largas y profusas discusiones doctrinarias, no finalizadas aun, pero se ha logrado una especie de consenso, producto del cual se han establecido diferencias entre uno y otro, para considerar al Proceso como la totalidad de los actos, la unificación de los mismos, mientras el procedimiento, estaría conformado por la sucesión de los actos a ser observados y realizados, en condiciones de modo, tiempo y lugar por las partes y los sujetos involucrados en el mismo.

En este sentido, Gozaini (2016.s/p), al establecer diferencias entre uno y otro, expresa señala:

> En definitiva si trazamos una línea divisoria entre el proceso como garantía constitucional y el proceso desenvuelto como herramienta (posible de tener diversidad de procedimientos) será factible observar que las garantías, principios y reglas, tienen adaptaciones que sin resquebrajar, la unidad de intelección, van tejiendo presupuestos y condiciones que exceden la simple regularidad formal, para afincar los requerimientos imprescindibles de la validez sustancial de la instancia.
>
> En ese sentido, la garantía que el proceso ofrece por si solo es suficiente, para tener que afianzar el derecho de acceso a la justicia, a ser oído dentro de un plazo razonable, a tener todas las garantías de alegación, replica y prueba y a obtener una decisión razonable y fundada.
>
> Por su parte, los procedimientos tienen al igual que el proceso, principios y reglas (las garantías se resguardan desde el proceso) que estructuran una forma para desarrollar las actuaciones procesales….(…)… en consecuencia, los principios del procedimiento resuelven situaciones de estructura o arquetipos (oralidad o escritura, legalidad o informalidad, carácter público o secreto de las actuaciones) una vez hecha la opción, encontramos otras disposiciones para lo propiamente adjetivo (orden secuencial de los actos o libertad de aportación, inmediación del órgano o distancia absoluta con las partes) recalando en particularidades específicas que conforman el conjunto ritual (economía procesal, saneamiento, eventualidad).

Para el autor, el proceso es garantía constitucional y herramienta y a los efectos establecer la línea divisoria entre ellos, considera al primero, aquél por medio del cual se garantiza al justiciable el acceso a la justicia, a ser oído dentro de un plazo razonable, a tener todas las garantías de alegación, réplica y prueba y a obtener una decisión razonable y fundada, mientras el segundo está rodeado de principios, a través de los cuales se establecen las reglas del procedimiento y se resuelven situaciones de estructura o arquetipos, como oralidad o escritura, legalidad o informalidad, carácter público o secreto de las actuaciones, orden secuencial de los actos o libertad de aportación, inmediación del órgano o distancia absoluta con las partes y particularidades específicas relativas al conjunto ritual, como economía procesal, saneamiento, eventualidad.

Cuando de hablar de proceso y procedimiento penal se trata, siguiendo las líneas expresadas por los antes citados autores, ha de considerársele como la unidad, el todo, resultante de la relación surgida entre los intervinientes en el mismo con los sujetos jurisdiccionales, mientras el procedimiento estaría conformado por el conjunto de actuaciones a realizar en el marco del proceso penal, por los sujetos procesales, Ministerio Público, Imputado o acusado, defensor, víctima, jueces, testigos, expertos y los funcionarios actuantes, en condiciones de modo tiempo y lugar con miras a resolver una situación jurídica determinada, mediante una sentencia fundada.

- **Objeto del Proceso.**

El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, plantea que: “Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, la cual procuraran conocer en los límites de su oficio”.

De conformidad con la citada previsión normativa, quienes estén investidos con la condición de jueces, procurarán en el ejercicio de sus funciones, obtener la verdad, pero el acceso a ella, no podrá ser a toda costa, ni de modo arbitrario, sino en los límites de su oficio, es decir, sin extralimitaciones y sin emplear vías distintas a las contempladas en la ley.

El artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que:

> El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en aplicación del Derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el juez al adoptar su decisión.

El proceso penal persigue dos objetos fundamentales, a saber: 1. La verdad, a la cual es posible acceder cuando se actúa con estricto apego a las vías diseñadas jurídicamente para ello, razón por la cual, fuera de las figuras de autocomposición procesal, está proscrita la autodefensa; y 2. La Justicia en aplicación del Derecho, lo cual exige del juez observancia de la ley, y fundamentalmente, de los valores y principios orientadores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado a cuyo servicio está. Así, en el primero de los casos, debe atenderse a lo señalado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual el norte de los actos jurisdiccionales, debe traducirse en el caso del procedimiento penal, en el establecimiento de los hechos y en determinar quiénes son los autores o participes en su perpetración.

El proceso es, tal como lo establece el artículo 257 de la Constitución patria, la vía o formula natural a ser empleada para la consecución de la verdad, el cual conforme al mismo dispositivo, contará de acuerdo con las leyes, con procedimientos caracterizados por la oralidad, la brevedad y la publicidad,

solo con la excepción contemplada en el caso del procedimiento penal aplicable a los adolescentes.

Para Balza (ob. cit. 41), el texto de la norma citada hace referencia a la verdad formal y material y a la actuaciones judiciales y extrajudiciales desplegadas por el Ministerio Público en la búsqueda de la misma como parte de buena fe. Pero para arribar a la verdad material, debe acudirse, según el autor, a los medios ofrecidos por el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia; es decir, respetando el derecho de todos.

Pero además de la verdad por las vías contempladas en la Constitución y las leyes, el proceso procura la obtención de la justicia en aplicación del derecho, para lo cual, los jueces están llamados a preservar los fines del Estado Constitucional, descrito en el artículo 2 de la carta magna, y en aras de ello, habrán de tener presentes, los artículos 3, 7, 19, 21, 22 y 23 del texto constitucional, referidos a la dignidad humana, la supremacía constitucional, el principio de progresividad de los derechos, el derecho a la igualdad y no discriminación y el carácter constitucional e incluso supraconstitucional conferido a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En efecto, la relevancia alcanzada por los derechos humanos, ha conducido a la inclusión en la carta magna de muchos países de la previsión del carácter supraconstitucional de los instrumentos internacionales sobre la materia, cuando a lo interno de los mismos, contengan normas más favorables en materia de derechos humanos, razón por la cual, los órganos jurisdiccionales han sido convertidos en garantes del control de la constitucionalidad de las leyes, mediante el ejercicio del control difuso, correspondiente a todos los jueces de la República y el control concentrado, correspondiente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido para Balza (ob. cit. 42), la justicia no sería tal a costa del sacrificio, violación o agravio de otros derechos, razón por la cual perdería sentido. Ello exige al Ministerio Publico y a los intervinientes en el proceso a actuar de buena fe y fundamentalmente apegados al respeto de la dignidad de las personas.

La justicia y la emisión de una sentencia jurisdiccional, debe tener como esencia la verdad a la cual se haya arribado como resultado de los trámites procesales, razón por la cual Hurtado (2004.288), señala que:

> Es esa verdad concreta la que implica alcanzar el dominio cognoscitivo de la totalidad del objeto de la investigación y juzgamiento, esto es, delito cometido, circunstancias de lugar, tiempo y modo, determinar los autores y participes, así como los móviles que influenciaron la comisión del delito.

Dada la importancia del tema de la verdad como objeto proceso penal, Romaniello (ob.cit. 26), señala que:

> …el "proceso penal" (Cappeletti), un íter para llegar a una decisión: es también un barómetro de los elementos autoritarios y corporativos de la Constitución" (Glodschmitd), un "sismógrafo de la Constitución (Roxin), "la piedra de toque de la civilidad" (Carnelutti), "un indicador de la cultura jurídica y política de un pueblo" (Hassemer)," derecho constitucional aplicado" (H. Henkel). Por ello y por ser la pena estatal la máxima injerencia del Estado en la esfera del individuo, el ser humano a través de su historia, ha creado una barrera contra la arbitrariedad en la imposición de una pena, que no es otra que la del derecho y del proceso, se impide actuar a la pena estatal, sin juicio previo del juez natural (Maier). Se formulan reglas para mediar en la antítesis histórica entre poder y libertad (Bobbio) entre el derecho de castigar del Estado, para proteger a la comunidad de los delitos, y el derecho a la libertad del ser humano (Leone).

El mismo autor (ob. cit. 28), señala más adelante, que:

> El proceso penal debe garantizar el derecho a la justicia de todos los habitantes de la República, para ello, no solo tiene que crear una estructura de órganos que presten el servicio de justicia, sino además un procedimiento, un íter procesal, que permita con respecto al derecho de las personas, la obtención de una decisión jurisdiccional justa, basada en la verdad'…(…)…"La eficacia del derecho penal depende, en gran medida, no de la gravedad de las penas que establezca, sino de la percepción ciudadana, respecto de la certeza de su aplicación y celeridad en su concreción…"

En virtud de lo antes planteado, en ejercicio del deber- obligación de obrar de buena fe, cada uno de los intervinientes en el proceso, habrá de hacer lo correspondiente en orden a la verdad y la justicia. Por eso, no siempre el procedimiento terminará en sentencia condenatoria, y en oportunidades, el órgano jurisdiccional no pronunciará un fallo definitivo, basado en el análisis del acervo probatorio, en virtud de estar facultado para dar por terminado el proceso, a través de mecanismos distintos a la sentencia definitiva, cuando así sea procedente. Es decir, el Juez está facultado para emitir un pronunciamiento a través del cual decrete el sobreseimiento de la causa.

El sobreseimiento constituye un mecanismo por medio del cual, también se garantiza la tutela de los derechos ciudadanos, por cuanto, tal como se indicó previamente, el procedimiento no siempre culmina con sentencia definitiva, por cuanto hay modos anormales de poner fin al mismo, y dentro de ellos, la citada figura, y es así como ejemplo del respeto a la tutela judicial efectiva en relación con la misma, el Tribunal Constitucional español, ya en su sentencia No. 46/1982, citada por Santiago (s/f. s/p), de 12 de julio del año 1982, establecía:

> …si bien la forma prioritaria de satisfacción del derecho a la tutela judicial es la sentencia de fondo, que se pronuncie y decida sobre las pretensiones de las partes del proceso, nada

> obsta a que el proceso pueda concluir mediante otro tipo de resolución judicial configurada legalmente al efecto.

El sobreseimiento surge, como una figura procesal, mediante la cual el Estado puede acordar de oficio y el imputado o su defensor solicitar y serle acordado el cese de la persecución penal, todo lo cual está íntimamente ligado u obedece a la función de los órganos estatales y a los fines del proceso dentro de los cuales, tal como se ha dicho, está la consecución de la verdad y ésta, no está dirigida, necesariamente, a obtener la condena a ultranza del señalado como autor o participe en la comisión de un hecho punible, por cuanto como resultado de ella, puede desprenderse la existencia de hechos liberadores de la persecución a la cual está sometido, y por lo tanto, también de ser objeto de sanción, aun cuando de las actuaciones se desprendan serios elementos inculpadores.

En el marco del Proceso Penal actual, el Ministerio Público titular de la acción penal pública, coadyuvante a través de las vías jurídicas, en la búsqueda de la verdad, norte de la función jurisdiccional y en ejercicio de sus atribuciones con las cuales sustrae al juez las funciones de investigar y acusar, podrá con base en los elementos de convicción recabados gracias a su actividad, conocer si es procedente la acusación, el archivo de las actuaciones o solicitar el sobreseimiento de la causa, en resguardo de la obligación de actuar de buena fe, cuando observare la existencia de circunstancias generadoras de su procedencia. Por ello, no es dable, calificar a este órgano de representante de la vindicta publica, por cuanto no se trata de un órgano concebido para la venganza.

Vásquez (ob. cit. 178), expresa sobre el Ministerio Público, lo siguiente:

> La intervención del Ministerio Publico como parte de buena fe, que dirige su actividad a la búsqueda de la verdad, comienza a concretarse desde la fase preparatoria, y se va a mantener hasta la fase de ejecución, pues este podría solicitar el sobreseimiento de la causa, pedir una sentencia absolutoria, y en la fase de ejecución plantear incidentes referidos a la extinción de la pena, por ejemplo invocando el principio de favorabilidad de la ley penal posterior.

Así como el Ministerio Público, como parte de buena fe, puede obtener un pronunciamiento, mediante el cual se ponga fin por anticipado al proceso, del mismo modo, el imputado tiene el derecho, así como su defensor de obtener un decreto de sobreseimiento definitivo en fase de investigación, a través de la oposición de excepciones o de su solicitud directa, en otras fases del proceso, tal como se observa del numeral 11 del artículo 127 del Código Orgánico Procesal Penal, y del literal c) del artículo 573 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, antes de la emisión por parte del juez de la sentencia definitiva. Pero además, la clara demarcación de las funciones a desempeñar por cada órgano en el proceso penal, no impide al Juez, facultado como esta para ello, de pronunciar, sin requerimiento de las partes, por tratarse de un asunto absolutamente visible o perceptible y por lo tanto sin necesidad de debate oral, una decisión con la cual ponga fin al proceso o impida su continuación.

Si bien referido al proceso penal costarricense, pero parecido al desarrollado en Venezuela, los autores Picado y Madrigal (2014.159), expresan acerca del sobreseimiento, lo siguiente:

> Debemos tomar en cuenta que el instrumento procesal del sobreseimiento definitivo es una herramienta magnífica para el ejercicio del derecho de defensa técnica y material (pues el mismo puede ser dictado de oficio cuando las circunstancias no hayan sido especificadas con precisión o cuando exista una

> causal de extinción de la acción penal), en razón de lo cual debe ser extensamente aprovechada…(…)

La verdad, obtenida en el marco de un proceso respetuoso de los derechos de las personas, puede estar representada, por la concurrencia de circunstancias preexistentes o sobrevenidas, con las cuales podría ponerse fin a la causa o impedir su continuación, por una vía distinta a la sentencia definitiva obtenida del debate oral o por aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, e incluso, diferente a las fórmulas de autocomposición procesal, la cual estaría representada por un pronunciamiento jurisdiccional con autoridad de cosa juzgada, en tanto no estuviera pendiente, el ejercicio de algún recurso contra el mismo.

En el procedimiento ordinario el sobreseimiento de la causa, podría resultar de darse los requisitos correspondientes para su procedencia, en caso de llegarse a acuerdos reparatorios, de resultar procedente el principio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso e incluso en los casos expresamente previstos en el texto adjetivo penal, como ocurre cuando al finalizar la audiencia preliminar, el juez no admitiera la acusación o cuando se decretare la procedencia de las excepciones opuestas conforme a las previsiones de los numerales 4,5 y 6 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 34 del mismo texto.

En el proceso penal acusatorio las decisiones de los jueces se pronunciarán en el marco de un procedimiento estructurado en etapas, tarea convertida en la esencia de la función jurisdiccional, diferente a lo ocurrido en el régimen procedimental de corte inquisitivo anteriormente imperante dividido en fases sumaria y plenaria, dentro del cual, el poder del juez le permitía no solo investigar y acusar, sino mantener el procedimiento abierto con la excusa de la búsqueda de la verdad,

mediante autos para mejor proveer, convertidos muchas veces en pretextos dilatorios del proceso.

Con el advenimiento del proceso garantista surgido a la luz de los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, suscritos por la República, la verdad habrá de obtenerse como resultado de un proceso orientado hacia la consecución de la justicia, razón por la cual a decir de Romaniello, “no es un puro dispositivo técnico”, para luego sostener, …(…)…“La eficacia del derecho penal depende, en gran medida, no de la gravedad de las penas que establezca, sino de la percepción ciudadana, respecto de la certeza de su aplicación y celeridad en concreto”

En virtud de ello, en aras de materializar la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica, las actividades procesales, se realizaran con absoluto apego a las leyes, y a fin de garantizar la preclusividad de las mismas se ha previsto su cumplimiento a través de fases o etapas.

- **Fases del proceso penal venezolano**

El requerimiento de asegurar el justo y necesario desarrollo de un sistema penal de Corte Acusatorio como el diseñado en el Código Orgánico Procesal Penal, condujo al legislador a distinguirlo en varias etapas a través de las cuales, los involucrados o participantes en el proceso obren con miras a alcanzar no solo el objeto del mismo, sino a desempeñar el rol atribuido a cada uno de ellos, en aras de tal logro.

En efecto, en el antes citado texto adjetivo, el legislador patrio distingue perfectamente las fases a través de las cuales deberá discurrir el proceso penal, a cada una de las cuales tiene atribuida una finalidad con el objeto de

reconstruir de algún modo los hechos. En este sentido Vásquez (ob, cit.17) expresa que el proceso:

> ...constituye una serie encadenada de actos dirigidos hacia una finalidad que se concreta en la reconstrucción metodológica de un suceso, lo cual supone, un orden lógico de aprehensión valorativa, desde la posibilidad, pasando por la probabilidad, para finalmente arribar a la certeza… (Omissis)…

La autora hace referencia al cumplimento de una serie de actos procesales, los cuales deben estar lógicamente concatenados, dirigidos a la reconstrucción metodológica del suceso, relacionados en obediencia a un orden lógico facilitador de la aprehensión valorativa de las circunstancias dentro de las cuales ocurrió el mismo, para lo cual se requiere de etapas preclusivas facilitadoras de criterios probables, para pasar a los posibles, hasta concluir en la certeza.

El Código Orgánico Procesal Penal desarrolla una primera fase mediante la cual se llevaría a cabo una investigación previa conducida por el Ministerio Publico, a la cual sucedería otra etapa cuyo objeto es el análisis jurisdiccional de los planteamientos hechos por el órgano investigador en su escrito acusatorio o de solicitud de sobreseimiento, la cual puede culminar con la admisión o desestimación de los planteamientos y solicitudes hechas.

Una tercera fase, tendría como objeto, la recepción, discusión y análisis de las pruebas ofrecidas por las partes del proceso, una vez admitida la acusación en fase previa. De concluir esta etapa en sentencia condenatoria, sucedería una fase dirigida a la ejecución y control de la pena, sanción o medida de seguridad impuestas, con la garantía ofrecida a los partes en el proceso de ejercer los mecanismos de impugnación y los recursos previstos en la ley, a los efectos de procurar, en caso de agravio, enervar los efectos

de las decisiones dictadas por los jueces a lo largo del mismo. Las citadas fases son: La Fase Preparatoria o de Investigación, La Fase Intermedia, la Fase de Juicio, la Fase de Ejecución y la Fase Recursiva

- **El Sobreseimiento en las diferentes fases del proceso penal ordinario.**

El proceso ha sido concebido, tal como se ha planteado, para discurrir a través de las diferentes etapas antes referidas, pero tal como se ha expresado precedentemente, el proceso tiene como objeto la búsqueda de la verdad y a la misma puede arribarse, antes de la materialización de la función jurisdiccional a través de la sentencia con la cual se decida el asunto objeto del debate y uno de los medios a través de las cuales puede arribarse a una conclusión anticipada del proceso, es el sobreseimiento, el cual como se verá, puede hacerse presente en varias etapas del recorrido procesal.

- **La Fase Preparatoria o de Investigación.**

En virtud del carácter garantista del proceso penal instaurado en Venezuela a partir del 1º de julio de 1999, en observancia del Debido Proceso y de los principios de un Estado Democrático y social, de Derecho y de Justicia, no se puede concebir la aplicación de penas o sanciones a individuos señalados como presuntos autores de un hecho punible, sin la precedencia de una averiguación y de un juicio justos, producto de los cuales se establezca la existencia de suficientes elementos de convicción y pruebas, conducentes a la imputación seria de una determinada persona y a su posterior condena.

En este sentido, concordante con el artículo 49 de la constitución patria, el artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal, proscribe la posibilidad de imponer condena, sin fórmula de juicio, de modo que:

> …nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial conforme a las disposiciones de este Código, y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso…

Desde esa perspectiva cuando el Ministerio Público, facultado para investigar haya tenido conocimiento de la comisión de un hecho punible, deberá realizar diligencias con miras a determinar si existe la posibilidad de proseguir un procedimiento penal. Es ésta la primera fase del proceso, conocida como preparatoria o de investigación, la conjunción de una serie de actuaciones relevantes, de las cuales dependerá en gran medida el decurso procesal.

En este sentido, Balza (ob. cit.4), señala que:

> Esta etapa es muy delicada:
> Primero, porque con ella comienza cualquier proceso penal, independientemente de su modo de inicio-ni en el proceso penal, previa instancia de acusación privada, ya que allí, generalmente solo se investiga de manera extra-oficial y luego de interpuesta la acusación, oficialmente, si hace falta, a través del auxilio-fiscal…(…)…segundo, porque es aquí donde se recogen todas las pruebas fiscales que servirán para sustentar la acusación, y en su caso, para demostrar la culpabilidad, lo cual conlleva posiblemente a limitar, mas no violar – infinidad de derechos de los investigados, incluyendo, los fundamentales. ..y tercero, precisamente, por ser ésta la etapa troncal, (motriz, mas no la principal) del proceso penal, es la que le produce la posibilidad de su normal camino secuencial hacia la fase principal: juicio. No hay control de acusación, ni juicio, ni mucho menos ejecución de pena, sin investigación previa.

Esta Fase Preparatoria o de investigación, no ha sido definida por el legislador, pero a dichos efectos, debe tenerse en cuenta las diversas normas reguladoras de la misma, dentro de las cuales destacan los artículos 262, 265 en concordancia con el artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal, referidos a los modos de iniciar la investigación y las actuaciones a desarrollar por el Ministerio Público, como encargado de la investigación, a los fines de coadyuvar en el establecimiento de la verdad.

Otra normas a considerar son los artículos 234, 24 y 26 del antes citado texto, referidos, el primero a la detención en flagrancia, el segundo, a la atribución de la titularidad de la acción penal en los delitos de carácter público al Ministerio Público, razón por la cual estará facultado para iniciar la investigación de oficio, inmediatamente después de conocer la comisión del hecho punible, salvo las excepciones contempladas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el tercero si bien prevé el ejercicio de la acción penal por parte del órgano investigador, el mismo está sujeto al requerimiento o a instancia de la víctima.

- **Definición.**

En correspondencia con lo antes planteado, el artículo 262 del Código Orgánico Procesal Penal, al referirse a la Fase Preparatoria del Proceso Penal, plantea lo siguiente:

> Esta fase tiene como objeto la preparación del juicio oral, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado.

En principio, la Fase Preparatoria seria aquella mediante la cual el Ministerio Público da inicio de oficio, a la investigación penal, en virtud del principio de oficialidad, cualquiera sea la forma a través de la cual haya tenido conocimiento de la perpetración de un hecho punible, mediante la realización de todas las diligencias dirigidas a la recolección de todos los elementos de convicción, producto de los cuales pueda sustentar la acusación fiscal y el imputado preparar su defensa.

En perfecta congruencia con el antes citado dispositivo, el artículo 265 del mismo texto expresa que:

> El Ministerio Público cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y a hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras y demás participes y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Comprende la transcrita norma la facultad atribuida al Ministerio Público para investigar los hechos punibles, cualquiera sea la vía por la cual tenga conocimiento de ello, a fin de establecer su comisión, la responsabilidad de los autores o participes y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con el hecho.

El artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal, íntimamente vinculado al anterior, al referirse al inicio de la investigación por parte del Ministerio Público, plantea:

> Interpuesta la denuncia o recibida la querella, por la comisión de un delito de acción pública, el Ministerio Público ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá

> que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 265 de este código.
> Mediante esta orden el Ministerio Público dará comienzo a la investigación de oficio.

El Ministerio Público de acuerdo con el artículo 24 del Código Orgánico Procesal, es el titular de la acción penal pública, la cual ejercerá de oficio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y como tal, de conformidad con la antes transcrita norma, ha sido investido de facultades, mediante las cuales, conocida la comisión de un hecho punible, sea porque el presunto autor haya sido sorprendido en flagrancia, tal como se desprende del artículo 234 del mismo texto, o porque haya mediado denuncia, querella, notitia criminis o requerimiento de parte agraviada, de acuerdo con las previsiones del artículo 26 del citado código, dará inicio a la investigación de oficio, mediante orden emitida al efecto, para lo cual dispondrá la práctica de todas las diligencias necesarias.

Tal como se indicó previamente, el Ministerio Público actúa, conforme al principio de Oficialidad, sobre el cual Bernate et all (2005 .38) señalan que:

> Por Principio de Oficialidad entendemos la obligación del Estado de ejercer la persecución penal publica de todos los hechos que revistan las características de delito, principio que encuentra su explicación en la función delegada del Estado de prevenir y sancionar aquellas conductas que son incompatibles con los presupuestos de una vida en común pacifica, libre y materialmente asegurada.

El principio de oficialidad, el cual implica la actuación del órgano investigador en nombre del Estado, le impone la obligación de ejercer la persecución

penal de todos los hechos punibles, en aras de garantizar la convivencia pacífica, libre y asegurada.

En el mismo sentido, Sierra (2005. 335), señala que:

> El principio de oficialidad comporta que los órganos estatales encargados de la investigación y castigo de las conductas que el Código Penal tipifica como delitos deban actuar inexorablemente, sin que su actividad persecutoria pueda depender de razones de conveniencia o utilidad.

Como puede observarse el principio de oficialidad comporta obligación del Estado y de los órganos en los cuales ha delegado la función de perseguir el delito, de actuar inexorablemente a los fines de prevenir y sancionar las conductas tipificadas como delito, incompatibles por tanto con los presupuestos de una vida en común pacifica, libre y materialmente asegurada, y evitar por tanto detener su actividad o hacerla depender de razones de conveniencia o utilidad.

En definitiva, la Fase Preparatoria es la etapa del proceso a cargo, fundamentalmente del Ministerio Público, órgano titular de la acción penal pública, autorizado por ello para iniciar la investigación de oficio, cuando haya tenido conocimiento por cualquier medio, de la comisión de un hecho punible, sea porque se trate de un delito flagrante, porque haya mediado denuncia, querella, notitia criminis o instancia de la víctima y ordenar, en consecuencia, la realización, con auxilio de los órganos de policía de investigación, de todas las diligencias, a los fines de hacer constar su comisión, las circunstancias de modo tiempo y lugar dentro de las cuales, ocurrió el mismo, capaces de influir en su calificación y en la responsabilidad de los autores y demás participes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con su perpetración.

- **Fines de la Fase de Investigación**

Las normas reguladoras de esta importante fase procesal informan en principio como fines de la misma, la preparación del debate oral, pero en realidad, no siempre el procedimiento arriba a la etapa de juicio, por cuanto podrían surgir en el transcurso del proceso, circunstancias conducentes a una finalización temprana del mismo, sea porque medien alternativas a la prosecución del proceso o porque tales circunstancias, den lugar a una solicitud por parte del Ministerio Público, del propio imputado, su defensor o a una actuación por iniciativa del mismo órgano jurisdiccional, conducentes a emitir un pronunciamiento con el cual se ponga fin al proceso o se impida su continuación, como lo es el sobreseimiento de la causa.

Lo antes señalado ocurre por cuanto, si bien con la citada fase, el Ministerio Público, con auxilio de los órganos de policía de investigación, procura recabar todos los elementos de convicción con los cuales, aspira sustentar una acusación y por lo tanto preparar el debate oral, con miras a destruir con argumentos y pruebas el estado de inocencia del perseguido penal, no obstante, debe atenderse a la previsión de la norma consagratoria del fin de dicha fase, desde cuya perspectiva, las actuaciones del Ministerio Público, no solo deben servirle a él, sino al imputado para preparar su defensa, todo lo cual demuestra la condición de parte de buena fe atribuida al órgano investigador, corroborada, con la lectura del alcance de la citada fase, por cuanto las diligencias de investigación están dirigidas a la búsqueda de elementos no solo inculpatorios, sino exculpatorios del imputado.

En efecto, el artículo 263 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

> El Ministerio Público en el curso de la investigación, hará constar no solo los hechos y circunstancias útiles para fundar

> la inculpación del imputado o imputada, sino también aquellos que sirvan para exculparlo. En este último caso, está obligado a facilitar al imputado o imputada los datos que lo o la favorezcan.

La señalada fase alcanza sus objetivos, cuando los sujetos procesales desarrollan una serie de actividades o diligencias, las cuales, de conformidad con los artículos 262, 265 y 282, antes citados, tienen como objeto recabar todos los elementos de convicción, dirigidos a hacer constar los hechos con todas las circunstancias gracias a las cuales pueda ser posible arrojar luces acerca de la existencia del hecho, su calificación, la responsabilidad de los autores y demás participes y el aseguramiento de objetos activos o pasivos relacionados con la perpetración. Las actuaciones practicadas podrán servir para fundar la acusación fiscal o la defensa del imputado.

Ahora bien, si se atribuye al procedimiento penal un carácter punitivo y siempre dirigido a imponer castigo al presunto autor del hecho, de la revisión del alcance de la Fase, queda evidenciada la condición de sujeto de buena fe atribuida al Ministerio Público, por cuanto su actividad está dirigida a recabar toda la información a la cual se hace referencia, con miras a dejar constancia no solo de la existencia de los hechos con los cuales pudiese inculparse al imputado, sino de aquellos exculpatorios, con lo cual el objeto de la fase es mucho más amplio y va más allá de servir para la preparación del debate oral, por cuanto los elementos recabados, podrían ser fundamento para oponer excepciones, las cuales declaradas con lugar harían cesar la persecución penal y lograr el sobreseimiento de la causa e incluso influir en el desarrollo de las fases siguientes.

- **El sobreseimiento en la Fase de Preparatoria o de Investigación.**

El Estado, tal como se ha podido apreciar tiene atribuida la persecución del delito o ius Persequendi, y en virtud de ello, a través del Ministerio Público, órgano titular de la acción penal pública, de conformidad con el artículo 24 del texto adjetivo penal, ya citado, cuando conozca de la perpetración de un hecho punible, por principio de oficialidad, iniciará la investigación de oficio y a tales efectos, ordenará la práctica de todas las diligencias dirigidas a esclarecer los hechos y a decidir la alternativa a tomar con base en los elementos de convicción que hubiese recabado.

En efecto, el Ministerio Público goza de la titularidad de la acción penal pública, y tal como se señala, su actuación está dirigida a obtener la verdad, la cual no será siempre la culpabilidad del imputado e incluso, en oportunidades, aun cuando pudiese serlo o fuese evidente ser el autor del hecho, podría concurrir una causal o circunstancia conducente a su liberación de la persecución penal, aun cuando se hubiese interpuesto la acción y solicitado su enjuiciamiento.

Vásquez (ob cit.47), plantea lo siguiente:

> La acción penal presenta como notas características:
> a) Oficialidad, pues a tenor de lo dispuesto en el art. 285.4 constitucional y 11 COPP, es el Estado el titular de la acción penal, derecho que ejerce a través de un órgano oficial como lo es el Ministerio Público,
> b) Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 49 de la Constitución, que tiene por finalidad la obtención de una decisión motivada que resuelva el fondo del asunto planteado, y no necesariamente de una sentencia de condena. Tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Español en numerosas sentencias (211/1994, 40/ 1994, 37/1993, 191/1992, 83/1989, 203/1989) dicho derecho es un mero ius ut

procedatur, no un derecho a la condena penal, ni a la apertura del juicio, ni siquiera a la incoación de la fase instructora.

c) Se ejercita mediante la puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional de la notitia criminis, vale decir, a través de la presentación de la acusación.
d) Legalidad, pues el órgano estatal a quien corresponde su ejercicio está obligado a ejercerla ante toda noticia de la comisión de un delito de acción pública, salvo que sea autorizado para prescindir del ejercicio de ella conforme a un supuesto de oportunidad, así se aprecia de las previsiones del art. 285.4, 11 y 24 del COPP.

Como bien se ha dejado sentado, el Ministerio Público interviene y está facultado para ejercer la acción persecutoria, cuando se trate de delitos de acción pública, mientras corresponde a la víctima su ejercicio, en el caso de delitos cuya acción corresponda a la parte agraviada, es decir, en casos de delitos de acción privada.

Hay delitos, respecto de los cuales, el Ministerio Público está facultado para actuar, no obstante, lo hará cuando hubiese recibido requerimiento o instancia de la parte agraviada, tal como se desprende del texto del artículo 26 del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con el cual, los tramites se harán de acuerdo con lo previsto en dicha norma, Al referirse a los antes citados delitos, Vásquez (ob. cit, p. 48), señala que:

> En cuanto a los delitos perseguibles solo previo requerimiento o instancia de la víctima (art. 26 COPP), se dispone la tramitación de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública. Respecto de esta categoría denominada delitos semipúblicos o semiprivados, se prevé la posibilidad de que la víctima pueda renunciar a la acción penal. Con esto último, el legislador crea una mixtura pues admite que con la voluntad unilateral de la víctima puede ponerse fin al proceso por un delito cuya investigación podría iniciarse con la sola denuncia.

El numeral 1 del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estatuye como atribución del Ministerio Público: “Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República”, mientras el numeral 2 del mismo artículo y texto señala como atribución del antes señalado órgano: “Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso”.

Ambas disposiciones permiten percibir de manera distinta la actuación del Ministerio Público, con relación a los tiempos en los cuales se le consideraba representante de a vindicta publica, por cuanto en el marco de un Estado como el diseñado en el texto Constitucional, no puede ser un órgano de venganza, sino de justicia y ello implica, tal como se desprende del artículo 263 del Código Orgánico Procesal Penal, referido al alcance de la fase de investigación, su condición de ente actuante de buena fe, por cuanto su actuación está llamada a establecer hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado, y aquellos útiles también a su exculpación, no en balde, el artículo 105 del Código Orgánico Procesal Penal, exige a las partes y sujetos intervinientes en el proceso, una actuación caracterizada por la lealtad.

Como puede observarse, el órgano investigador o encargado de dirigir la investigación, está llamado a lograr los objetivos o fines claros del proceso, razón por la cual, lejos de ser un órgano de punición es fundamentalmente garantía de la realización del Estado de justicia en el cual se ha constituido Venezuela y por lo tanto en nombre del mismo, vigilante y respetuoso de los derechos correspondientes a los intervinientes en el proceso, sus actuaciones deben ser imparciales, objetivas y dirigidas a alcanzar la verdad, aunque la misma conduzca al establecimiento de causas conducentes a la liberación de la persecución penal del imputado o acusado.

En atención a lo antes planteado, López (2012, p 9), señala que:

> Sin embargo, el Ministerio Público no tiene una función unilateral de persecución. A diferencia del querellante, cuyo objetivo es lograr la condena del imputado, el fiscal ha de ser objetivo. Deberá preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, lo que implica que también tendrá que formular requerimientos, solicitudes y practicar pruebas a favor del imputado. Un sobreseimiento o una sentencia absolutoria no tiene porqué ser un fracaso del fiscal. En realidad está obligado tanto a proteger al acusado como a actuar en contra de él, observando siempre la objetividad en su función.

En ejercicio de sus funciones claramente delimitadas en el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el artículo 111 del Código Orgánico Procesal Penal, el antes citado órgano, está facultado y está obligado no solo a investigar, sino a garantizar la terminación de la investigación, mediante el planteamiento de los actos conclusivos los cuales, ejercerá de conformidad con los elementos recabados durante la investigación, no en balde el encabezado del artículo 295 del texto adjetivo penal, plantea que: “El Ministerio Público procurará dar termino a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera”.

El Ministerio Público, de conformidad con el artículo 265, antes mencionado, dará inicio a la investigación, ordenará la práctica de diligencias dirigidas a recabar los elementos de convicción y con base en ellos, ha de arribar a criterios, producto de los cuales, decidirá si ha de continuar las actuaciones pasando a otra fase procesal, mediante la presentación de la acusación, suspender temporalmente el ejercicio de la acción penal, con miras a la consecución de elementos, producto de los cuales pueda fundamentar el ejercicio de la acción penal, a través del decreto de archivo fiscal, figura de su competencia, o solicitar del órgano jurisdiccional, decrete la finalización

anticipada de la persecución penal, ante la imposibilidad de lograr la imposición de una pena o sanción al o la señalada como autor, autora o participe en la perpetración del hecho perseguido. Se trata del ejercicio de los actos conclusivos de la investigación.

- **Los actos conclusivos de la investigación en el proceso penal ordinario.**

El órgano investigador pese a estar dotado de facultades con las cuales conduce la investigación, éstas no pueden ser ejercidas de manera discrecional, y sin limitación alguna, todo lo contrario, la ley establece los parámetros para su desarrollo y exige la realización de la misma, en el menor tiempo posible, tal como se observa del texto del antes mencionado artículo 295 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual impone al Ministerio Público la obligación de dar término a la fase preparatoria en forma diligente, a los efectos de su culminación, con lo cual garantizará la celeridad procesal, la tutela efectiva de los derechos del justiciable y la seguridad jurídica,

Tal como se ha señalado, practicadas las diligencias dirigidas al establecimiento de la verdad, el Ministerio Público, conforme a los elementos de convicción recabados, podrá optar por concluir la investigación a través de diferentes actos, acerca de los cuales Vásquez (ob.cit. 339), señala lo siguiente:

> Son tres los actos mediante los cuales puede concluir la primera fase del proceso penal venezolano. Esta etapa denominada por el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) preparatoria y en la cual pueden tener lugar los actos propios de la investigación, actos de prueba y medidas cautelares, puede concluir con un decreto de archivo fiscal, una solicitud de sobreseimiento o con la interposición de la acusación.

Sobre los actos conclusivos de la investigación, Mata (2003. 326), expresa que: "…son aquellas actuaciones legalmente previstas, mediante las cuales, el órgano encargado de esta fase, en este caso el Ministerio Publico, procede a poner fin a la misma…"

Como puede observarse el Ministerio Público, en el Proceso Penal ordinario dispone de tres actos conclusivos, los cuales a los fines del presente trabajo serán analizados en el siguiente orden: a) La Acusación, b) El Archivo Fiscal y, c) La Solicitud de Sobreseimiento.

a) La Acusación.

Realizadas las diligencias de Investigación y recabados los elementos de convicción, el Ministerio Público podrá optar por ejercer la acción penal, mediante la presentación de la Acusación, conforme a las previsiones del artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal, si los mismos resultaren suficientes para sustentarla, razón por la cual, deberá en la oportunidad de introducir el escrito contentivo de la misma, narrar en forma sucinta y circunstanciada los hechos, señalar los elementos de convicción en los cuales se sustenta la misma, expresar los preceptos jurídicos aplicables, ofrecer los medios de prueba a hacer valer en la oportunidad del debate oral y público con indicación de su pertinencia o necesidad, así como solicitar el enjuiciamiento del imputado.

De todos los actos con los cuales el Ministerio Público puede poner fin a la investigación, la acusación reviste la gravedad de atribuir en principio la comisión o participación en la perpetración de un hecho punible al perseguido penal, razón por la cual debe ser sustentada en serios fundamentos, resultado de las diligencias de investigación practicadas, las

cuales podrían servir al órgano jurisdiccional competente para la apertura de la fase siguiente o fase intermedia y en la fase de juicio o debate oral, emitir el fallo definitivo condenatorio.

En torno al acto conclusivo de la investigación antes referida, Vecchionacce (2001.136), expresa lo siguiente:

> La Acusación es el acto procesal por medio del cual se ejercita la acción penal- como deber del Ministerio Público en los casos de delitos de acción pública- para que se abra el juicio oral destinado al establecimiento de los dos extremos procesales fundamentales hecho punible y culpabilidad y, en fin, la aplicación de la pena.

La acusación, es el mecanismo mediante el cual el Estado, por mediación del Ministerio Público, ejerce la acción penal pública, con miras al establecimiento de los extremos informantes de la verdad, representada por el hecho punible y la responsabilidad penal de aquella persona de la cual se sospecha ha incurrido en la comisión del mismo, con miras a la aplicación de la pena correspondiente.

Sobre la Acusación y sus efectos, Vásquez (ob. cit .346), sostiene que:

> Es la presentación de la acusación, el acto conclusivo que posibilita el pase a la fase siguiente del procedimiento ordinario, vale decir, la fase intermedia, lo cual justifica que a tal etapa procesal se le denomine “fase de control de la acusación” o de “juicio a la acusación”, ello supone que la fase intermedia solo podrá materializarse si se hubiere presentado una teoría que es ajena a la audiencia preliminar… (Omissis)…

De acuerdo con lo sostenido por la citada autora el impulso para la apertura de la fase intermedia estará dado por la interposición de la acusación, la cual una vez recibida, dará lugar a la convocatoria de la audiencia preliminar o

“fase de control de la acusación” o “juicio a la acusación” el acto por excelencia de esta importante etapa, la cual, tal como se ha señalado tiene como objetivo fundamental el análisis de la acusación a los efectos de su viabilidad.

b) El Archivo Fiscal

El archivo fiscal, no constituye en sí un acto conclusivo de la investigación, por cuanto una vez acordado tiene como efecto, la suspensión del ejercicio de la acción penal, mientras el Ministerio Público continúa en la búsqueda de aquellos elementos, a través de los cuales pueda sustentar una acusación. La no consecución de los mismos, podrían dar lugar al sobreseimiento de la causa, en correspondencia con el numeral 4 del citado artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual prevé la procedencia del mismo, cuando: “A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”.

El texto del citado numeral informa de la continuación de las actividades del Ministerio Público, en aras de la consecución de los datos necesarios para ser incorporados a la investigación, con miras a determinar la procedencia de la solicitud de enjuiciamiento del imputado, razón por la cual, la misma no se detiene, pese al archivo, por cuanto no tendría sentido archivar para permanecer inertes y por tanto no procurar elementos con los cuales pudiese sustentar una acusación o ratificar los fundamentos del archivo y la consecuencial solicitud de sobreseimiento.

Sobre este particular, Vásquez (ob. cit. 339-340), expresa que:

> Si bien el Ministerio Público conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, forma parte del sistema de justicia, no constituye un órgano del Poder Judicial y por lo tanto, carece de facultades jurisdiccionales, de allí que el decreto de archivo no constituye una "decisión" en los términos del COPP, y en consecuencia carece de autoridad de cosa juzgada.
>
> Tal decreto contempla una clausura provisional del proceso que solo está sujeta a control judicial si la víctima, inconforme con la determinación del Ministerio Público, requiere la actuación del juez de control. Debe advertirse que el ejercicio por parte de la víctima del delito a solicitar el examen de la legalidad de la actuación del Ministerio público, no constituye un recurso y por lo tanto, no está sometido a limitaciones temporales.

Este acto conclusivo, tal como ha señalado la citada autora no tiene carácter de decisión jurisdiccional, ni los efectos producidos por la misma, razón por la cual, si bien está sometido al control de la víctima, la solicitud de revisión de los fundamentos sustentadores de la decisión del Fiscal del Ministerio Público para decretarlo, no constituye un recurso y por lo tanto no tiene limitaciones temporales, aunque permitirá por lo menos, conocer la seriedad de la decisión tomada por el órgano investigador.

Sobre la citada figura, Sánchez (2010. s/p), expresa que:

> El archivo de las actuaciones, es uno de los actos que concluyen la fase preparatoria, fundamentado en que el resultado obtenido en el desarrollo de la investigación preliminar, resulta insuficiente como para poder sustentar una acusación formal en contra del imputado. A consecuencia de esto último, el Fiscal del Ministerio Público se ve tentado a hacer descansar el expediente en uno de los tantos archivadores que se encuentran en su despacho. Si bien, contempla la norma la posibilidad de la reapertura de la investigación en el momento en que surjan nuevos elementos de convicción, en la realidad procesal diaria, vemos como es prácticamente imposible, que se logre la reapertura de un archivo fiscal, lo que viabiliza que se mantenga en zozobra

> sempiterna al imputado, por cuanto permanecerá como tal sin esperanza alguna de que cambie la situación.
>
> Ha sido doctrina del Ministerio Público, que: "…el Archivo Fiscal debe ser decretado por el representante del Ministerio Público una vez que hayan sido realizadas todas las diligencias necesarias y pertinentes tendientes a la búsqueda de elementos que permitan alcanzar una convicción acerca de la perpetración de un hecho punible y sus circunstancias, así como respecto a la individualización de su autor y –de ser el caso- de los partícipes."

Sobre la figura subexamine, Vásquez (ob.cit 340.), agrega que:

> …si el juez comparte la solicitud de la víctima así lo hará saber al Fiscal Superior, quien a su vez remitirá las actuaciones a otro fiscal del proceso, para que realice "lo pertinente". Dado que en este caso no hay una instrucción expresa puede el nuevo fiscal presentar el mismo u otro acto conclusivo…

De acuerdo con lo sostenido por la autora, en caso de requerimiento formulado por la víctima en exigencia de la revisión de los fundamentos del archivo fiscal, si el juez compartiera la tesis sustentadora de dicha solicitud, lo hará del conocimiento del Fiscal Superior, quien a su vez remitirá las actuaciones a otro fiscal del proceso, a los fines de decidir lo conducente, razón por la cual, ante la falta de instrucciones expresas acerca de cómo proceder al efecto, podría ejercer el mismo u otro conclusivo.

El archivo fiscal, podría concluir en presentación de la acusación, si se hubiesen recabado suficientes elementos de convicción con los cuales pudiese sustentarla o en la solicitud de sobreseimiento, cuando pese a la falta de certeza, haya resultado imposible al Ministerio Público, la incorporación a la investigación de nuevos elementos de convicción. Ello en virtud de ser esta la consecuencia lógica del archivo fiscal, si después de

decretarlo, el órgano investigador, no pudiese ejercer la acción, por las razones antes expresadas.

c) El Sobreseimiento de la Causa.

La tercera de las opciones de las cuales dispone el Fiscal del Ministerio Público en el procedimiento penal ordinario para poner fin a la investigación, es el sobreseimiento de la causa, figura procesal, no definida por el legislador patrio, pero desde la perspectiva legislativa, doctrinaria y jurisprudencial, puede considerársele como una decisión emanada de un órgano jurisdiccional fundamentada en circunstancias preexistentes o sobrevenidas, las cuales ponen fin al proceso o impiden su continuación con efectos de cosa juzgada.

La normativa reguladora de la figura bajo estudio, da cuenta de su procedencia en varias etapas del proceso, y ello resulta lógico, por cuanto si bien, este culmina generalmente con la emisión de una decisión absolutoria o condenatoria del individuo señalado como autor o participe en la perpetración de un hecho punible, las actuaciones realizadas en la búsqueda de la verdad, objeto del proceso penal, podrían desembocar, contrario a lo generalmente esperado, en la necesidad de su culminación anticipada, mediante su pronunciamiento con efecto de cosa juzgada, ante la existencia de causales cuya concurrencia ponen fin al procedimiento o impiden su continuación.

Tal como se ha señalado en consideraciones previas, para el legislador patrio, el sobreseimiento regulado en el Código Orgánico Procesal Penal es el definitivo, y aun cuando, del propio texto se desprende la existencia de un sobreseimiento provisional, para Vásquez (ob.cit.148) ese tipo de sobreseimiento no está regulado en el antes citado texto.

En realidad, el Sobreseimiento concebido como acto conclusivo de la Fase de Investigación o Preparatoria en el Procedimiento Penal ordinario, es decir, como facultad atribuida al Fiscal del Ministerio Público, en tanto titular de la acción penal pública, para poner fin al proceso, es el Definitivo o también denominado Libre. Acerca del cual De La Oliva (1991.18), señala que:

> Se habla de sobreseimiento libre cuando de la investigación resulta patente que o no se dio el hecho que en principio parecía existente y delictivo, o que se ha desvanecido su apariencia delictiva, o que sus autores actuaron exentos de responsabilidad, por lo que, en tal caso, se produce la terminación del proceso con efecto de cosa juzgada material en todo semejante a una sentencia absolutoria sobre el fondo.

El citado autor hace semejanza entre el sobreseimiento definitivo y la sentencia absolutoria, posición desde la cual, seguramente contribuye de algún modo a la confusión existente en el foro penal nacional y extranjero, cuando de determinar los efectos y las consecuencias de su emisión se trata, al establecer la existencia de circunstancias capaces de provocar la decisión y producir el cese de la persecución penal, con efectos de cosa juzgada, y en consecuencia, señala como tales, la inexistencia del hecho punible aunque en principio parecía haber ocurrido o la exención de responsabilidad de los señalados como autores.

En torno al tema, la Sala de Casación Penal en expediente No 040334 dictó sentencia No 042 de fecha 29/03/2005, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, según la cual: “El sobreseimiento es un acto conclusivo que cierra la fase de investigación o fase preparatoria, entrando automáticamente a la fase intermedia…”

El ponente de la sentencia concibe al sobreseimiento como acto conclusivo de la investigación y como consecuencia de su planteamiento se pasaría

directamente a la fase intermedia, para lo cual, tal como da a entender no sería necesaria, la presentación de la acusación penal, por parte de la representación fiscal.

Como antes se ha planteado, el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, razón por la cual cuando de las diligencias realizadas en fase de investigación, considere u observe la concurrencia de alguna de las causales generadoras de su procedencia, solicitará al Juez de Control el Sobreseimiento Definitivo de la causa.

En este sentido, la Sala de Casación Penal en expediente No. 03091, según sentencia No 127 de fecha 08/04/2002, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol, expresa lo siguiente:

> Cuando el sobreseimiento de la causa es dictado como acto conclusivo, por alguno de los supuestos establecidos en el artículo 318 (hoy 300) del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, cuando el hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírsele al imputado, cuando el hecho imputado no es típico o concurra una causal de justificación, inculpabilidad o no punibilidad, cuando la acción se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada, cuando a pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, y cuando así lo establezca expresamente este Código, el sobreseimiento pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada…

Para la Magistrada, el Sobreseimiento pronunciado en fase de investigación, ha de fundamentarse en los supuestos contemplados en la norma citada, la cual, como producto de la reforma experimentada por el Código Orgánico Procesal Penal, dejó de ser el artículo 318 para pasar a ser el 300, y señala como efectos de la emisión de la misma, la finalización del procedimiento y la autoridad de cosa juzgada.

Como acto conclusivo de la investigación, el Ministerio Público, órgano facultado para su inicio, desarrollo y finalización, podrá solicitar el sobreseimiento de la causa, a cuyos efectos deberá formular la solicitud por ante el Juez de Control, una vez haya culminado el procedimiento preparatorio, tal como se desprende del artículo 302 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando estime su procedencia, como resultado de la concurrencia de una o varias causales.

Planteada la solicitud de sobreseimiento por parte de la representación fiscal, corresponde al Juez de Control emitir dentro del lapso de cuarenta y cinco (45) días, tal como lo prevé el artículo 305 del texto adjetivo penal, el pronunciamiento correspondiente, el cual debe ser notificado a las partes y a la víctima, quien sin haberse querellado, está facultada para recurrir del mismo, cuando se declare con lugar el sobreseimiento, tal como ocurre también, cuando la sentencia definitiva resulte ser absolutoria.

Con la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, el antes citado artículo elimina o no hace mención de la audiencia prevista en el artículo 323 del Código reformado, la cual debía ser convocada por el Juez de Control para debatir los fundamentos de la petición y cuya realización ha sido considerada obligatoria, a través de profusas decisiones emanadas del más alto Tribunal de la República. Sólo excepcionalmente, y con fundamento en suficientes y serias razones, se ha admitido la emisión del citado pronunciamiento, sin la mediación de la señalada audiencia, de lo contrario el mismo estaría viciado de nulidad.

Si bien el citado dispositivo no prevé la realización de la audiencia antes referida, podrían los jueces, en circunstancias parecidas, convocar a una audiencia, dado el criterio jurisprudencial antes transcrito y dado el carácter contradictorio del procedimiento, y en resguardo del derecho a la defensa,

según lo previsto en el numeral 1 del artículo 49 constitucional, por cuanto podría significar una mejor oportunidad para dilucidar la procedencia o no del mismo.

Con relación al tema, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según sentencia No. 1195 de fecha 16 de junio de 2004, sostuvo lo siguiente:

> En efecto, establece el artículo 323 (hoy 305) del Código Orgánico Procesal Penal que, luego de la presentación de la solicitud fiscal de sobreseimiento, el juez deberá en principio, convocar a las partes y a la víctima a una audiencia oral dentro de la cual serán debatidos los fundamentos de la petición. Es una regla general que constituye una inequívoca manifestación por parte del legislador, del aseguramiento, en favor de todos los legítimamente interesados en el proceso, de la efectiva vigencia del derecho a la defensa que proclama el artículo 49.1 de la Constitución. Ahora bien, el mismo legislador incluyó la disposición de que el juez decida prescindir de dicho debate, cuando estime que el mismo no sea necesario para la prueba del motivo del sobreseimiento. Ahora bien, porque se trata como se acaba de expresar de una opción excepcional en el trámite del sobreseimiento, la cual de una u otra manera, afecta el ejercicio del derecho constitucional a la defensa, en beneficio de la celeridad y simplicidad procesal que también proclama la Constitución, a través de sus artículos 26 in fine y 257, la decisión de prescindir del debate y, por tanto de no dar oportunidad a las partes para la exposición de lo que estimen pertinente en relación con el referido acto conclusivo, debe ser razonada o motivada, so pena de nulidad, de acuerdo con el articulo 173 (hoy 157) del Código Orgánico Procesal Penal…

El mismo artículo 305, establece lo siguiente a continuación:

> Si el Juez o Jueza no acepta la solicitud de sobreseimiento, enviarán las actuaciones al o la Fiscal Superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público ratifica el pedido de sobreseimiento, el Juez o Jueza lo dictará pudiendo dejar a salvo su opinión en

> contrario. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público no estuviere de acuerdo con la solicitud ordenará a otro u otra Fiscal, continuar con la investigación o dictar algún acto conclusivo.

Digno de destacar es lo señalado por Vecchionacce (ob.cit.134), en los siguientes términos:

> El sobreseimiento no es una institución exclusiva o propiedad del Ministerio Público… (Omissis)…Como acto Conclusivo es una facultad del Ministerio Publico, pero las otras partes pueden solicitarlo en cualquier momento al tribunal

El sobreseimiento de conformidad con la tesis autoral, es una institución cuya titularidad no es exclusiva del Ministerio Público, razón por la cual admite su solicitud por las otras partes en cualquier momento, pero tal atribución en fase de investigación está dada solo al órgano fiscal, cuando se le ejerce como acto conclusivo de la investigación. Las otras partes podrán solicitar el sobreseimiento en cualquier momento, tal como se desprende de las previsiones del numeral 11 del artículo 127, con lo cual podría el imputado o su defensor requerir su pronunciamiento.

Sobre este particular, Pérez (ob.cit.395) expresa lo siguiente:

> El sobreseimiento puede ser solicitado por el imputado y su defensor en cualquier momento durante la fase preparatoria bajo la figura de las excepciones de acción promovida ilegalmente, extinción de la acción penal o indulto que serán planteadas en escrito dirigido al juez de control… (…)…

Las partes están facultadas, en este caso, el imputado y su defensor para obtener el sobreseimiento en la fase de investigación, pero no, a través de su solicitud directa, sino como resultado de la oposición por escrito, ante el juez de control de excepciones específicas, con miras a hacer cesar la

persecución penal, las cuales a decir del autor, serían las referidas a la “acción promovida ilegalmente, extinción de la acción penal o indulto”

En efecto, de conformidad con el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante la oposición ante el Juez de Primera Instancia en Funciones de Control, de excepciones o medios de defensa de previo y especial pronunciamiento, las cuales son:

1) La existencia de una cuestión prejudicial
2) La Falta de Jurisdicción.
3) La incompetencia del Tribunal.
4) La Acción promovida ilegalmente, que solo podrá ser declarada por las siguientes causas:

a) La Cosa Juzgada,
b) Nueva persecución contra el imputado, salvo los casos dispuestos en los numerales 1 y 2 del artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal.
c) Cuando la denuncia, la querella de la víctima, la acusación Fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada, se basen en hechos que no revisten carácter penal,
d) Prohibición legal de intentar la acción propuesta,
e) Incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción,
f) Falta de capacidad del imputado,
g) La caducidad de la acción penal,
h) Falta de requisitos formales para intentar la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima, la acusación privada, siempre y cuando estos no puedan ser corregidos, o no hayan sido corregidos en la oportunidad a que se contraen los artículos 313 y 403.

5) La extinción de la acción penal.
6) El indulto.

Sobre los efectos de la declaratoria con lugar de las excepciones antes señaladas, Vásquez (ob. cit. 49), expresa lo siguiente:

1) Prejudicialidad civil: En este caso la resolución de la causa penal depende de la resolución de una cuestión civil, sin embargo el articulo 35 (hoy 36) distingue dos situaciones: En el encabezamiento de la norma se prevé el caso de que el proponente de la excepción ya ha propuesto la demanda civil ante el tribunal respectivo, en cuya hipótesis el juez penal, si la considera procedente, declarará con lugar la excepción y suspenderá el procedimiento, hasta por el término de seis meses a objeto de que la jurisdicción civil decida la cuestión. En este caso debe participarse por oficio al juez sobre esta circunstancia para que éste la tenga en cuenta, a los fines de la celeridad procesal.

   En el primer aparte de la norma se regula el supuesto en el cual según la norma, el proponente de la excepción de Prejudicialidad civil aún no ha interpuesto la demanda civil respectiva, en este caso el juez penal, si la considera procedente, le acordará a la parte proponente, un plazo que no excederá de treinta días hábiles para que acuda al tribunal civil competente a objeto de que plantee la respectiva controversia, y suspenderá el proceso penal hasta por el término de seis meses para la decisión de la cuestión civil

   Si hubiere sido decidida la cuestión prejudicial, o vencido el plazo acordado al proponente de la excepción para que este acuda al tribunal civil competente sin que acredite haberlo utilizado, o vencido el término fijado para la duración de la suspensión, sin que la cuestión prejudicial haya sido decidida, el juez penal debe revocar la suspensión, convocar a las partes, previa notificación de ellas, a la reanudación del procedimiento y, en audiencia oral, resolver la cuestión prejudicial, ateniéndose para ello a las pruebas que, según la respectiva legislación, sean admisibles y hayan sido incorporadas por las partes…(omissis)…
2) Por su parte la falta de jurisdicción que siempre se afirmaría respecto a los tribunales extranjeros, declarada con lugar, genera como efecto, la remisión de la causa al tribunal que corresponda su conocimiento.
3) La incompetencia del tribunal, ya sea por razones del territorio, la materia conexión o las personas, también genera como efecto, declarada con lugar, la remisión de las actuaciones al

tribunal que resulte competente y, en caso de que el imputado estuviere detenido, deberá ser puesto a su orden.

4) Las excepciones previstas en los numerales 4, 5 y 6 del art. 28, es decir que se trate de una acción promovida ilegalmente (por cualquiera de las razones indicadas en los nueve literales de la norma) la extinción de la acción penal y el indulto, respectivamente declaradas con lugar, generan el sobreseimiento del proceso. Respecto a tal efecto, debe indicarse que según ha establecido las Salas Constitucional y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de la declaratoria con lugar fundada en el incumplimiento de requisitos formales de la acusación fiscal y estos no fueron oportunamente subsanados, el sobreseimiento que debe dictar el tribunal es un sobreseimiento provisional y no definitivo.

Acerca del sobreseimiento al cual puede arribarse producto de la oposición de excepciones, es menester hacer aunque sea breves consideraciones, en lo relativo a los numerales 4, 5 y 6 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal.

a) En cuanto a la acción promovida ilegalmente, la misma procede cuando se haya comprobado a instancia del imputado o su defensor, que la acción ha sido ejercido en flagrante contravención de la ley, o carece de algún requisito o exigencia legal, fundamental, indispensable a los efectos de su ejercicio. Por ello, puede ser declarada en los siguientes casos:

- La cosa Juzgada. De existir cosa Juzgada será imposible pretender la condena del imputado, por cuanto está prohibida la doble persecución. Esta debe ser debidamente acreditada y por lo tanto de ser declarada con lugar hará cesar la nueva persecución.

  Indudablemente que el Ministerio Público en el trámite procesal, podría alegarla como causal para solicitar el sobreseimiento. Pero

también podría solicitar la desestimación de la denuncia o la querella en caso de fundamentarse en hechos sobre los cuales ya se ha decidido antes.

El juez puede apreciar de oficio la existencia de la misma y por lo tanto decretar el sobreseimiento.

La alegación debe ir acompañada de la decisión dictada en el proceso anterior.

- La nueva persecución penal. Con la excepción se pretende evitar pronunciamiento de sentencias contradictorias, en caso de estar abiertos procedimientos simultáneos por los mismos hechos, razón por la cual, esta dado al imputado y su defensor la alegación de la existencia de actuaciones previas.

  La excepción señalada, referida a los numerales 1 y 2 del artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal, pareciera incongruente, pues no se trata de una nueva persecución, por cuanto la primera situación obedeció a la indebida presentación de la acusación por ante un tribunal incompetente, al cual no le queda otra actuación que la de declinar en el tribunal que si lo es y en cuanto a la segunda, se trata de falencias de la acusación, las cuales una vez subsanadas, permitirán la interposición de la acusación. Se trata de la misma acusación pero corregida.

- Cuando el ejercicio de la acción penal, se basa en hechos que no revisten carácter penal.

  El imputado y su defensor pueden alegar esta causal, la cual podría ser el resultado de imputación de hechos sin asidero, no constitutivos de conductas delictivas.

- Prohibición Legal de intentar la Acción Propuesta.

  Situación la cual podría materializarse en sentido objetivo o subjetivo.

De allí que la prohibición de intentar la acción puede estar referida a ciertos hechos, como sería el caso de conductas las cuales han sido perdonadas, como en el caso de la amnistía, considerada causal de extinción de la acción.

La otra prohibición está referida a determinadas personas, como sería el caso de funcionarios protegidos por inmunidad absoluta de jurisdicción, como es el caso de los diplomáticos.

- Incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción, con lo cual se estaría frente a una causal aplicable a quienes gozan de prerrogativas, como podría ser el presidente de la República, los diputados, quienes deben ser objeto del antejuicio de mérito. También podría tratarse de los casos previstos en el artículo 26 del Código Orgánico Procesal Penal, referido a los delitos para cuya investigación se exige requerimiento de la parte agraviada.
- En cuanto a la falta de legitimidad o capacidad de la victima para intentar la acción y la falta de capacidad del imputado, debe tratarse en el primer caso de falta de cualidad, de quien pretende actuar en el proceso como víctima, pero ello no puede conducir al sobreseimiento, cuando se trata de delitos de acción pública, por cuanto el titular de la acción es el Ministerio Público.

  En el segundo caso, se está en presencia de una causal de sobreseimiento a favor del imputado, cuando el imputado no puede discernir entre el bien y el mal y en virtud de ello, no puede imponérsele una sanción, pero cuando se trata de una persona que no ha alcanzado la mayoridad, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, prevé en el articulo 619 el procedimiento a seguir en estos casos, para cuando este afectado de una perturbación mental. Pero si la afección diera lugar a una medida de seguridad, ello no significa la procedencia del sobreseimiento.

- Caducidad de la Acción. La misma podría ser el resultado de la inacción del Ministerio Público, como ocurre en el caso del literal e) del artículo 561 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando pasado un año desde el decreto del sobreseimiento provisional, no se hubiese reabierto el procedimiento, ello conducirá al sobreseimiento definitivo.
- Falta de Requisitos Formales esenciales para intentar la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima y la acusación privada, siempre y cuando estos no puedan ser corregidos o no hayan sido corregidos conforme a los artículos 313 y 403 del Código Orgánico Procesal Penal.

  Se trata de formalidades esenciales, y no simple requisitos formales., los cuales requerirán su corrección, tal como indica en la citada norma.

b) La extinción de la Acción Penal cuyas causales están contenidas en el artículo 49 del texto adjetivo penal.

c) El indulto. Concebido inicialmente, como perdón de la pena, mediante un acto emanado del Poder Ejecutivo, ha devenido en indulto procesal, por lo tanto, en perdón del Ejecutivo en el decurso del procedimiento, con lo cual se interfiere en las funciones desarrolladas por el Poder Judicial.

El Código Orgánico Procesal Penal prevé el procedimiento para la resolución de las excepciones y sus efectos, por lo tanto, interpuestas por ante el Juez de Control durante la fase preparatoria, deberá hacerse por escrito y con el ofrecimiento de las pruebas producto de las cuales se justifica su interposición, además de la documentación correspondiente, con expresa indicación de los datos de identificación y dirección de ubicación de las otras partes, se tramitarán en forma de incidencia, sin interrumpir la investigación.

Una vez planteada la excepción, el juez de Control procederá a notificar a las otras partes, quienes dentro de los cinco días siguientes a su notificación, deberán contestar y ofrecer pruebas. La víctima será considerada parte a los efectos de la incidencia, aun cuando no se haya querellado, o se discuta su admisión como querellante.

Si la excepción opuesta es considerada por el órgano jurisdiccional de mero derecho y si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el Juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución motivada dentro de los tres días siguientes al vencimiento del citado plazo de cinco días.

En caso de haberse promovido pruebas, el Juez convocará a todas las partes, sin necesidad de notificación previa, a una audiencia oral, la cual se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la publicación del auto respectivo. En esta audiencia, cada una de las partes expondrá oralmente sus alegatos y presentará sus pruebas. Al término de la audiencia, el Juez resolverá la excepción de manera razonada. La resolución mediante la cual el juez pronuncie su decisión, es apelable por las partes dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia. El rechazo de las excepciones impedirá su planteamiento de nuevo durante la fase intermedia por los mismos motivos.

Del texto adjetivo penal y de acuerdo con las previsiones de su artículo 34, la declaratoria con lugar de las tres primeras excepciones, es decir: 1) La existencia de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 36; 2.) La falta de jurisdicción; 3) La incompetencia del Tribunal, genera los siguientes efectos: En el caso del numeral 1, remite al antes citado artículo 36, referido al trámite de la cuestión prejudicial, en cuanto al numeral 2, el efecto sería, remitir las actuaciones al tribunal al cual corresponda su conocimiento, y la del numeral 3. La consecuencia sería, remitir la causa al tribunal

competente, y poner a su orden al imputado o imputada, si estuviera privado o privada de libertad.

En el caso de las causales contempladas en los nueve literales del numeral 4 de ya citado artículo 28, referido a la “Acción promovida ilegalmente…” generaran sobreseimiento definitivo, las contempladas en los literales: a) La Cosa Juzgada, b) La nueva persecución penal, salvo los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 20 del Código; c) Cuando la denuncia, la querella de la víctima, la acusación Fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada, se basen en hechos que no revisten carácter penal, d) Prohibición legal de promover la acción, h) La caducidad de la acción penal e i) Falta de requisitos esenciales para intentar la acusación fiscal, la acusación particular propia, siempre y cuando estos no puedan ser corregidos o no hayan sido corregidos, en la oportunidad previstas en los artículos 313 y 403 del Código, y así sucederá , en el caso de los numerales 5 y 6 del mismo artículo, referidos a la extinción de la acción penal y al indulto, respectivamente.

Tal como señala Vásquez en la antes transcrita cita y con fundamento en la decisión de las Salas Constitucional y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de la declaratoria con lugar fundada en el incumplimiento de requisitos formales de la acusación fiscal y éstos no fueron oportunamente subsanados, el sobreseimiento que debe dictar el tribunal es un sobreseimiento provisional y no definitivo.

El artículo 49 del texto adjetivo penal prevé las causales extintivas de la acción penal capaces de generar el sobreseimiento definitivo de la causa, a saber:

1. La muerte del imputado o imputada.
2. La amnistía
3. El desistimiento o el abandono de la acusación privada en los delitos de instancia de parte agraviada.
4. El pago del máximo de la multa, previa la admisión del hecho, en los hechos punibles que tengan asignada esa pena.
5. La aplicación de un criterio de oportunidad, en los supuestos y formas previstos en este Código.
6. El cumplimiento de los acuerdos reparatorios.
7. El cumplimiento de las obligaciones y del plazo de suspensión condicional del proceso, luego de verificado por el Juez o Jueza, en la audiencia respectiva.
8. La prescripción, salvo que el imputado o imputada renuncie a ella, o se encuentre evadido o prófugo de la justicia por alguno de los delitos señalados en el último aparte del artículo 43 de este Código.

A los fines de lograr un pronunciamiento basado en la existencia de alguna de las causales antes referidas, la parte interesada puede plantearla, a través de la oposición de excepciones, frente a lo cual, el juez de Control procederá a establecer la veracidad de lo alegado y verificado ello, procederá a decretar el sobreseimiento de la causa, así como lo hará, de haberse comprobado el indulto del perseguido penal, tal como se indicó previamente.

Otro de los asuntos relacionados con el aspecto objeto de estudio y de efectos en la fase de investigación, es el contemplado en el artículo 295 del Código Orgánico Procesal Penal, íntimamente ligado al principio de brevedad antes considerado, de cuyo texto se desprende la obligación del Ministerio Público de realizar la investigación y concluirla en el menor tiempo posible, incumplimiento generador del archivo judicial, sanción prevista para el caso de la inacción del señalado órgano investigador, el cual, si transcurridos ocho meses desde la individualización del imputado, no hubiese presentado el acto conclusivo correspondiente, estará facultado solo para presentar la

acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa, después de fijado por el tribunal un lapso prudencial para ello, a solicitud de la víctima, el imputado o su defensor.

Vásquez (ob. cit. 352), al referirse al asunto antes abordado contemplado en el derogado artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, hoy 295, señala que:

> Si bien por disposición legal, tal archivo judicial comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal que hubieren sido decretadas y la condición de imputado, debe advertirse que no se trataría propiamente de una "cesación" de la cualidad, pues dado que esa determinación judicial no tiene cualidad de cosa juzgada, la investigación podría ser reabierta, previa autorización del juez, si surgieren nuevos elementos que lo justifiquen y con ello, el imputado recuperaría su condición, sin perjuicio de que la investigación pueda abarcar a otra u otras personas.
>
> En todo caso decretado el archivo judicial, el mantenimiento en el tiempo de ese pronunciamiento, estaría supeditado al cumplimiento del lapso de prescripción de la acción penal establecido en la ley, por lo que verificado éste, y siempre que el imputado no se oponga a ello, procedería decretar el sobreseimiento.

En efecto, el archivo judicial hace cesar, pero no de manera definitiva el carácter de imputado de la persona objeto de persecución penal, por cuanto no tiene efecto de cosa juzgada y la condición de imputado puede recuperarse al ser autorizado por el juez el reinicio de la actividad procesal, la cual procederá cuando el Ministerio Público aporte elementos distintos a los preexistentes al archivo decretado por el juez de control. El Ministerio Público sólo podrá presentar acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa, por cuanto decretar el archivo fiscal significaría una burla a los fines del proceso y a los principios de brevedad, celeridad procesal y tutela judicial efectiva.

Ahora de no reabrirse el proceso, el decreto de archivo judicial estaría sujeto al cumplimiento del lapso de prescripción de la acción penal establecido en la ley, tal como señala Vásquez, en la cita precedente y una vez verificado éste, si el imputado no se opusiere, el juez procedería a decretar el sobreseimiento.

- **La Fase intermedia.**

Sobre la citada Fase del Proceso Penal venezolano, Bellera (2008. 1), ha señalado lo siguiente:

> La gran mayoría de los autores coinciden en la necesidad de otorgar un encuadre sistemático propio a ciertas actuaciones procesales que tienen lugar una vez concluida la investigación y con anterioridad a la apertura del juicio oral, distinguiendo una tercera fase en la estructura de los procesos penales por delito.
>
> En una primera aproximación pudiera decirse que las actuaciones de la fase intermedia, difieren de la fase preparatoria en que éstas consisten en la práctica de actos de investigación, aseguramiento y medidas cautelares. En definitiva tienden a hacer acopio de todas las fuentes de información relativas a unos hechos delictivos y la circunstancia que pueden tener relevancia para su calificación penal y la determinación de su autoría.
>
> Por su parte la fase intermedia tendría por objeto revisar y valorar los resultados de la investigación, examinando la fundamentación de la acusación formulada y resolviendo sobre el reconocimiento de la acción penal, con el fin de decidir si procede o no aperturar (sic) el juicio. Esto último se encaminará a dictar un pronunciamiento definitivo sobre la procedencia de imponer una pena.

La autora hace énfasis en distinguir la fase intermedia de la preparatoria y la de juicio, y al efecto destaca la finalidad de la misma, traducida en el análisis, revisión y valoración de los resultados de la información recabada durante la investigación, a fin de examinar los fundamentos de la acusación formulada para resolver la procedencia o no de la siguiente fase, la cual tendría lugar

de ser admitida la acusación y haber sido dictado el auto acordando el enjuiciamiento del imputado.

La Fase Intermedia tal como señala Vásquez (ob. cit. 346), es la fase de "control de la acusación" o de "juicio a la acusación" y es aquella, a decir de la autora, cuya materialización resulta de la presentación de la acusación como acto conclusivo de la investigación.

Como se ha dejado establecido, el Ministerio Público una vez realizadas las diligencias durante la fase preparatoria o de investigación, podrá concluirla con el ejercicio de cualquiera de los tres actos conclusivos previstos para el proceso penal ordinario, es decir, ejercer la acción penal, mediante la presentación de la acusación, acordar el archivo de las actuaciones y solicitar el sobreseimiento de la causa.

El ejercicio del primero de los actos conclusivos, es decir, la presentación de la acusación, requerirá del cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal, razón por la cual, el escrito correspondiente deberá contener: 1. Los datos con los cuales sea posible identificar plenamente y ubicar al imputado o imputada y el nombre y domicilio o residencia de su defensor o defensor, así como de aquellos con los cuales se conozca 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 presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad, 6. La solicitud de enjuiciamiento del imputado o imputada.

Para Vásquez, tal como se ha indicado previamente, la Fase intermedia, a la cual denomina “Fase de control de la acusación” o “Fase de juicio de la acusación” procedería cuando el Ministerio Público presenta Acusación, y ello sucedería, cuando las investigaciones practicadas le han permitido recabar suficientes elementos de convicción para su sustentación, no obstante tal como se ha señalado supra, para algunos autores la citada fase se inicia con el ejercicio de alguno de los otros actos conclusivos.

Lo antes planteado se desprende de la ya citada sentencia emanada de la Sala de Casación Penal, en expediente No 040334 dicto sentencia No 042 de fecha 29/03/2005, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, en la cual señala lo siguiente: “El sobreseimiento es un acto conclusivo que cierra la fase de investigación o fase preparatoria, entrando automáticamente a la fase intermedia…” No obstante, la tesis más aceptada es la sostenida por la antes referida autora, es decir, la fase intermedia se inicia con la presentación de la acusación, y es la fase de control o juicio de la acusación.

Establece el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal lo siguiente:

> 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… (Omissis)…

El efecto de la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público, es el de la fijación de la celebración de la Audiencia Preliminar por parte del Juez de Control y la convocatoria a las partes y a la víctima a comparecer a la realización de la misma, la cual tendrá lugar en un lapso no menor de quince, ni mayor de veinte días.

De la revisión de las arriba citadas normas, de la visión de algunos autores y de la jurisprudencia patria podría hacerse una aproximación a la definición de la citada fase intermedia.

- **Definición**

Bellera (ob. cit . 5) señala lo siguiente:

> La fase intermedia es el conjunto de actos procesales encaminados a determinar si habrá juicio oral o no, y tiene lugar inmediatamente después de presentada la acusación por parte de la Fiscalía del Ministerio Publico, hasta la resolución de desestimación de la misma o la admisión que conlleva a la apertura del juicio oral y público por parte del juez de control. De esta forma, si la acusación es viable el proceso continuara hacia el debate oral y público, pero si la acusación es rechazada por arbitraria o infundada, entonces no habrá juicio oral…

Para la citada autora, la fase intermedia es consecuencia inmediata de la presentación de la acusación penal, criterio coincidente con la tesis sostenida por la mayoría de los autores acerca de la misma, y está formada por una serie de actos procesales cuya finalidad es la de determinar si habrá juicio oral o no. Dicha fase se extiende hasta la resolución con la cual se decida la desestimación de la acusación o la apertura del juicio oral. De la admisión de la acusación dependerá si habrá o no juicio oral.

Para Pérez (ob. cit. 402), la fase intermedia es: “El conjunto de actos procesales que median desde la resolución que declara consumado el sumario hasta la resolución que decide la apertura o no de la causa a Juicio Oral”.

De acuerdo con la cita transcrita se trata de una fase derivada o generada por la presentación de la acusación fiscal, conformada por los actos comprendidos desde la resolución con la cual se declara consumado el sumario, es decir el acto conclusivo de la investigación hasta la declaratoria de apertura o no del juicio o debate oral.

Por su parte, Rivera (2010. 361) expone que: "…es una Fase de Juzgamiento, pues, puede no admitir la acusación, dictar sobreseimiento, decidir sobre la legalidad o licitud de las pruebas, etc."

Para el autor tachirense, la Fase intermedia permite hacer juzgamiento, cuando de su realización se desprenden pronunciamientos sobre la admisión o no de la acusación, el sobreseimiento de la causa, la legalidad o ilicitud de las pruebas ofrecidas.

Sobre la citada fase, Mata (2008. 288), expresa que:

> Si bien… (…)…el ejercicio de la acción penal significa para un denso sector de la doctrina, el inicio de la fase intermedia, no menos cierto es que el ejercicio de los actos conclusivos de la investigación por parte del órgano conductor de la misma, va a dar lugar a una serie de actividades posteriores que requerirán… (…)…de una serie de decisiones por parte del órgano jurisdiccional no necesariamente ligadas al ejercicio de la acción penal y la admisión o no de la acusación, sino a los requerimientos formulados por el órgano investigador …

En virtud de lo antes planteado, la Fase Intermedia seria aquella consecuencia del ejercicio de cualquiera de los actos conclusivos de la investigación por parte del Ministerio Publico en tanto titular de la acción penal pública, cuya actuación dará a una serie de actos procesales posteriores, sobre las cuales se requerirá el respectivo pronunciamiento del

Juez de Control, en la medida de las exigencias derivadas de los mismos. En torno a este asunto Mata (ob. cit. 289), ha señalado que:

> En síntesis, la fase intermedia es el conjunto de actos posteriores al ejercicio de cualquiera de los actos conclusivos de la fase de investigación, por lo que la audiencia preliminar es uno más, aunque tal vez, el más relevante de los actos correspondientes a dicha fase.

Aunque es usual considerar la procedencia de la fase intermedia previa mediación de una acusación con la cual tendrá lugar la convocatoria a las partes y a la víctima a la celebración de una audiencia oral, denominada Audiencia preliminar, acto central de la señalada fase, la solicitud de sobreseimiento y el archivo fiscal dan lugar a actuaciones procesales, las cuales por ser posteriores al ejercicio de dichos actos conclusivos deben ser parte integrante de la fase intermedia, en la cual habrá el juez de pronunciarse frente a la solicitud de sobreseimiento y las incidencias derivadas de la misma y sobre aquellas generadas por el decreto de archivo fiscal.

- **Fines de la Fase Intermedia.**

Con relación a la finalidad de la Fase objeto del presente estudio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 1500, dictada en el expediente N° 06-07399, ha expresado que:

> La fase intermedia tiene por finalidades esenciales lograr la depuración del procedimiento, comunicar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra, y permitir que el Juez ejerza el control de la acusación". Dicho control no es más que la realización de un análisis de la fundamentación fáctica-jurídica que son sustento del escrito acusatorio en el cual el Ministerio Público solicita la apertura de Juicio Oral y Público en contra del imputado.

Para la citada sentencia, la Fase Intermedia, según la cual, se origina por mediación de la acusación fiscal, tiene como finalidad fundamental, la depuración del procedimiento y el control de la acusación por parte del juez de Control, posición coincidente con la de otros autores como Bellera y Vásquez, para quienes la fase señalada tiene como objeto el "juicio de la acusación", "el control de la acusación", con miras a la verificación del cumplimiento de los requisitos formales y materiales para su procedencia, la revisión de su fundamentación, fáctica-jurídica, a los efectos de establecer su viabilidad y con ello, la posibilidad de decretar el enjuiciamiento del imputado.

Para Sánchez (ob.cit. /s.p.), la revisión hecha por el Juez de Control, se expresa en dos formas:

> … un control formal, que consiste justamente en la fiscalización de las formalidades contenidas en el artículo 326 (hoy 308) del COPP, los cuales debe cumplir todo escrito acusatorio, y el control sustancial, referido éste al desplegado sobre la pretensión punitiva de la Vindicta Pública…

Para el autor citado, el Juez de Control realiza una doble revisión de la acusación, es decir, un control formal, referido a verificar el cumplimiento de las formalidades esenciales, por cuanto debe ser cumplido por todo escrito acusatorio y un control sustancial que versa sobre el contenido de la pretensión, de modo que sea necesario verificar la seriedad de la sustentación fáctica-jurídica a fin de establecer su viabilidad.

En orden a las finalidades de la Fase Intermedia, la Sala de Casación Penal en Sentencia Nº 520 de fecha 14/10/2008, dictada en Expediente Nº C07-470 ha dejado conocer el siguiente criterio:

> ..la fase intermedia o preliminar tiene por objeto la celebración de la audiencia preliminar, en la cual el tribunal de control una vez finalizada ésta deberá admitir total o parcialmente la acusación propuesta por el Ministerio Público o de la víctima y ordenar su enjuiciamiento, y en caso de no admitirla deberá sobreseer, en esta etapa del proceso penal el tribunal de control también puede ordenar corregir vicios de forma de la acusación, resolver excepciones, homologar acuerdos reparatorios, ratificar, revocar o sustituir o imponer una medida cautelar, ordenar la práctica de pruebas anticipadas, sentenciar conforme con el procedimiento por admisión de los hechos.

Para la Sala Penal, la fase intermedia se materializa con la audiencia preliminar, por lo tanto la finalidad de la misma, está en la realización de dicha audiencia, la cual, tal como prevé el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, será convocada por el Juez de Control para ser realizada en un plazo no menor de quince, ni mayor de veinte días. Al final de dicha audiencia el órgano jurisdiccional decidirá: Admitir total o parcialmente la acusación propuesta por el Ministerio Público o de la víctima y ordenar el enjuiciamiento del imputado, ordenar la corrección de vicios de forma de la acusación, resolver excepciones, homologar acuerdos reparatorios, ratificar, revocar, sustituir o imponer una medida cautelar, ordenar la práctica de pruebas anticipadas, sentenciar al procedimiento por admisión de los hechos y en caso de no admitir la acusación deberá sobreseer la causa.

Sobre esta fase, señala Binder (ob.cit. 3), lo siguiente:

> La fase intermedia cumple esta función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. El imputado y su defensor podrán objetar la acusación porque carece de suficiente fundamento y se pretende someter a juicio a una persona sin contar con los elementos necesarios para poder probar esa acusación. También pueden objetar que el hecho descrito en la acusación no constituye delito o que comporta un delito distinto del considerado en ese requerimiento.

Para el autor, la Fase Intermedia podría dar lugar a la discusión sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación, es decir, planteado como sea cualquiera de los actos señalados como propios del proceso ordinario podría dar lugar a fase intermedia, y en específico, en la Audiencia Preliminar, el imputado y su defensor podrán objetar la acusación por carecer de suficiente fundamento o el carácter penal del hecho descrito en la acusación.

Sobre el mismo tema, Mavila (2005.134), señala que:

> Comparativamente y guardando las distancias dogmáticas y de otra naturaleza, podríamos decir que el centro de las diligencias de la etapa intermedia es la audiencia preliminar, la que metodológicamente se asemeja a la audiencia de saneamiento del proceso civil vigente en el Perú, en tanto permite ordenar los aspectos controvertidos y definir cuáles serán las pruebas que se actuarán en el juicio oral.

En coincidencia con otros autores citados, para Mavila, la Fase intermedia se centra en las diligencias de la audiencia preliminar, considerada una actividad de saneamiento similar a la del proceso civil peruano, en tanto da lugar a la ordenación de asuntos controvertidos y define el acervo probatorio a hacer valer por las partes en el debate oral.

Para la autora en referencia, en correspondencia con lo señalado por la ya citada Bellera (ob. cit. 28), la función del juez en la fase intermedia guarda similitud con aquella atribuida al mismo, en el proceso penal italiano y alemán, como lo es, la de fijar el objeto del proceso, mediante un pronunciamiento, y ejercer facultades valorativas de las actuaciones instructoras.

En definitiva, la fase intermedia, se caracteriza por ser una etapa depurativa del proceso, y fundamentalmente, cuando la motivación para su apertura es la presentación de la acusación, la misma permitirá, establecer al juez, el objeto del proceso, y ejercer funciones valorativas de las actuaciones llevadas a cabo, durante la fase preparatoria.

- **El sobreseimiento en la Fase intermedia**

La fase intermedia es aquella ubicada en medio de la Fase Preparatoria y de Juicio del proceso penal venezolano, cuya finalidad, es la de resolver los asuntos relacionados con los planteamientos hechos por el Ministerio Público y las otras partes, después del ejercicio por parte del órgano investigador, de cualquiera de los actos conclusivos de la fase preparatoria.

Ahora, tal como se ha indicado previamente, para la mayoría de los autores, la Fase Intermedia se materializa con la presentación de la acusación por parte del órgano investigador, hecho generador de la convocatoria a la realización de una audiencia preliminar, tal como lo prevé el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya finalidad es la de depurar la acusación y establecer en forma fundada la viabilidad de la misma, a fin de fijar el objeto del juicio y establecer las pruebas a ser controvertidas durante el debate oral.

Convocada la misma y escuchadas las posiciones de las partes y de la víctima, si llegase a concurrir, se hubiese querellado o no, corresponderá al Juez de Control determinar, tal como se ha dicho, la procedencia de la acusación y de no ser así, deberá tomar las decisiones procedentes, conforme a las previsiones del artículo 313 en concordancia con el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal.

Del texto del artículo 311 se desprende las facultades y cargas de las partes y de la víctima si se hubiese querellado o presentado acusación particular propia, en los siguientes términos:

> Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, él o la Fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:
>
> 1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos.
> 2. Pedir la imposición o revocación de una medida cautelar.
> 3. Solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos.
> 4.Proponer acuerdos reparatorios
> 5. Solicitar la suspensión condicional del proceso.
> 6. Proponer las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes.
> 7. Promover las pruebas que producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad.
> 8 Ofrecer nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación Fiscal.
> Las facultades descritas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 pueden realizarse oralmente en la audiencia preliminar.

De la redacción del encabezado del artículo, pareciera exigirse a las partes y a la víctima, cuando actúa con esa condición, es decir, de parte, por haberse querellado o presentado acusación particular propia, el ejercicio de las facultades señaladas, por escrito y hasta cinco días antes de celebrarse la audiencia preliminar convocada, cuando en realidad el propio legislador se encarga de aclarar la procedencia del planteamiento en forma verbal y en la misma audiencia, de los particulares contenidos en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del citado artículo.

Pero además, resulta inconcebible el planteamiento por anticipado de algunos asuntos como los señalados en los numerales 3 y 4, referidos a la admisión de los hechos y a la proposición de la celebración de los acuerdos reparatorios, respectivamente, por cuanto en ambos casos es menester el pronunciamiento del órgano jurisdiccional acerca de la admisión o no de la acusación fiscal, sobre todo porque la desestimación de la misma, trae como consecuencia el sobreseimiento de la causa, por eso la advertencia contenida en la parte in fine de la citada norma acerca de la posibilidad de proponer dichos acuerdos durante la audiencia preliminar y de manera verbal.

De las antes citadas facultades se aprecia la no previsión de la solicitud directa de las partes del sobreseimiento de la causa, pero si está previsto su procedencia por un pronunciamiento oficioso del órgano jurisdiccional, tal como se desprende del texto del numeral 3 del artículo 313 del Código adjetivo penal, referido a los pronunciamientos a ser emitidos por el mismo al finalizar la audiencia preliminar.

En efecto, el artículo 313 establece:

“Finalizada la audiencia el juez o jueza resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes:

> 1. En caso de existir un defecto de forma en la acusación de él o la Fiscal o de él o la querellante, éstos podrán subsanarlo de inmediato o en la misma audiencia, pudiendo solicitar que ésta se suspenda, en caso necesario, para continuarla dentro del menor lapso posible.
> 2. Admitir, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público o de él o la querellante y ordenar la apertura a juicio, pudiendo el Juez o jueza atribuirle a los hechos una calificación jurídica provisional distinta a la de la acusación Fiscal o de la víctima.

3. Dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley.
4. Resolver las excepciones opuestas.
5. Decidir acerca de medidas cautelares.
6. Sentenciar conforme al procedimiento por admisión de los hechos.
7. Aprobar los acuerdos reparatorios.
8. Acordar la suspensión condicional del proceso.
9. Decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral.

La norma antes transcrita atribuye al órgano jurisdiccional en su numeral 3, la facultad de dictar el sobreseimiento de la causa, " si considera concurren algunas de las causales establecidas en la Ley" en forma concordante con la previsión del artículo 303 del mismo texto, el cual establece: " El juez o jueza de Control, al término de la audiencia preliminar, podrá declarar el sobreseimiento si considera que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente, salvo que estime que éstas, por su naturaleza solo pueden ser dilucidadas, en el debate oral y público".

Como puede apreciarse, las partes no están facultadas, para solicitar en forma directa el sobreseimiento, pero si pudiesen obtenerlo, tal como se desprende del texto del artículo 311 antes transcrito, por vía de la oposición de las excepciones cuando señala: "Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos"

Lo antes señalado es entendible, en fase de investigación, por cuanto la titularidad de la acción corresponde al Ministerio Público, pero una vez ejercida la misma, corresponde a las partes realizar las actuaciones procesales, a través de las cuales se procure llevar a conocimiento del juez, la verdad, la cual no siempre conduce a una sentencia definitiva absolutoria o condenatoria. De hecho, esa facultad si le es dada a las otras partes en el

procedimiento penal ordinario, de conformidad con el numeral 11 del artículo 127 del Código Orgánico Procesal Penal, y en el procedimiento penal aplicable a los adolescentes, tal como lo prevé el literal c) del artículo 573 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En ese sentido debe recordarse lo señalado por Vecchionacce, quien asegura la pertenencia del sobreseimiento al proceso y por lo tanto, no perteneciente a alguien en particular, razón por la cual, tal como se desprende de los dispositivos antes referidos, si puede ser planteada dicha figura por las partes directamente, en otras fases del proceso.

En coincidencia con el autor, lógico es atribuir al Ministerio Público la facultad de solicitarlo en Fase Preparatoria o de Investigación, por cuanto quien conduce las actuaciones dirigidas a establecer la procedencia del ejercicio de la acción, es dicho órgano, razón por la cual, solo estaría dado al imputado y su defensor oponer excepciones, cuya declaratoria con lugar condujera al sobreseimiento de la causa, pero una vez cesada dicha etapa e iniciada la siguiente, el sobreseimiento debe entenderse como una institución procesal, disponible para todos los sujetos intervinientes en el proceso, según sea el caso y el estado del mismo, la cual puede ser solicitada por las partes o acordada de oficio por el Juez cuando concurra alguna causal generadora de su procedencia.

Con fundamento en el criterio antes vertido, las partes podrían solicitar el sobreseimiento de manera directa al alegar una causal de la cual derive su procedencia, como lo sería, en el caso de muerte del imputado, en el caso de plantearse de la cosa juzgada, la falta de requisitos de procedibilidad y la prescripción de la acción, o ser decretado de oficio, cuando el Juez

observare la concurrencia de causales conducentes a un pronunciamiento de ese tipo, para lo cual no requiera instancia de parte.

En este sentido Pérez (ibíd), expresa que:

> …los jueces durante la fase intermedia o durante la fase de juicio oral, podrán asumir de oficio la solución de aquellas excepciones que no hayan sido opuestas por la defensa, siempre que la cuestión por su naturaleza, no requieran la instancia de parte. La pregunta aquí seria, ¿Cuáles son esas cuestiones que no requieren instancia de parte? En principio se trata de aquellas cuestiones que son de orden público, tales como la cosa juzgada, la amnistía, la falta de requisitos de procedibilidad y la prescripción.
>
> Las demás causales relacionadas anteriormente y que pudieran constituir fundamento de excepciones que condujeran a un sobreseimiento, a mi juicio requieren de ser alegadas por la defensa, pues no corresponde al juez hacer el trabajo del defensor. Sin embargo, alguna de estas razones de defensa, cuando tuvieran un carácter muy evidente y resaltante, tales como la incapacidad del imputado o los defectos formales sustanciales en la acusación podrían ser apreciados de oficio por los jueces. En todo caso, los jueces deberán motivar adecuadamente, el porqué de su proceder y la fuente de su convicción.
>
> Algunas de estas cuestiones, tales como la cosa juzgada y la prescripción pueden ser tan notorias, que podrían ser apreciadas de oficio, en cualquier otra fase del proceso, antes de la sentencia definitivamente firme, por el tribunal competente en ese caso, sea la Corte de Apelaciones o la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pero ya no podrían sobreseer al acusado, pues ya no se trataría aquí de un pronunciamiento anticipado sino de uno de fondo por lo que solo procedería la absolución del acusado.

En ocasiones, algunos de los asuntos por su notoriedad, no requerirían ser planteados por las partes, y el juez podría decretar el sobreseimiento de la causa, por cuanto el objeto del proceso es la verdad y la justicia, valores al servicio de los cuales pronuncia el derecho. Esta decisión jurisdiccional

deberá pronunciarse antes de sentencia definitiva, por cuanto de tratarse de actuaciones posteriores a esta, la notoriedad de la causa conducirá a una sentencia absolutoria, pero no a un sobreseimiento, por no tratarse de un pronunciamiento anticipado.

Si de las actuaciones planteadas por las partes se desprendiera un acuerdo Reparatorio o la suspensión condicional del proceso, este traería como consecuencia, de cumplirse todos los requisitos exigidos para su cumplimiento, el sobreseimiento de la causa, por cuanto las mismas tienen un efecto extintivo sobre la acción penal.

Conforme al régimen de las excepciones durante la fase intermedia del proceso penal, las mismas serán opuestas en la forma y oportunidad previstas en el artículo 311 y serán decididas conforme a lo allí previsto. Las excepciones no interpuestas durante la fase preparatoria podrán ser planteadas en la fase intermedia

Como bien se observa de los numerales 3 y 4 artículo 313, el juez de Control de la Fase Intermedia está facultado para resolver las excepciones opuestas y para decretar sobreseimiento cuando ello sea procedente, pero ha de tenerse en cuenta lo señalado en la parte in fine del articulo 312 eiusdem, según la cual: “En ningún caso se permitirá que en la audiencia preliminar se planteen cuestiones que son propias del juicio oral”

Binder (ob.cit. 5), señala lo siguiente:

> Luego de esta fase intermedia, el juez o tribunal podrá dictar un sobreseimiento (no es este el único momento procesal en el que se puede dictar un sobreseimiento, pero si es el momento más oportuno). Como ya hemos dicho, el sobreseimiento es una absolución anticipada: una decisión desincriminatoria, fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no

> existió, o si existió como hecho no era un hecho punible o de que el imputado no tuvo participación alguna en el mismo. Todos estos supuestos implican un grado de certeza equiparable al de una sentencia absolutoria, y sus efectos pueden también ser equiparados, ya que el sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso.

Para el citado autor, el sobreseimiento puede ser dictado en cualquier fase del proceso, pero la fase intermedia constituye el momento procesal más oportuno, y luego al atribuirle efectos desincriminatorios, lo equipara a la sentencia absolutoria, tesis acogida en oportunidades por la las Salas Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y por parte de la doctrina, en confusión de la decisión anticipada antes referida, con el pronunciamiento definitivo, al cual se arriba después del debate oral.

En realidad, tal como se ha expresado, el Sobreseimiento debe ser consecuencia de los planteamientos de las partes, bien sea por vía de solicitud u oposición de excepciones, mas no resultado de asuntos para los cuales sea necesario su dilucidación en la fase de juicio, por ello, no se permite tal como señala la citada norma, el planteamiento de asuntos o cuestiones propias del juicio oral.

En vinculación con este tema la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 2603 de fecha 22 de octubre de 2002, sostuvo:

> …nuestro ordenamiento jurídico adjetivo faculta al juez, en esta fase del proceso, a dictar el sobreseimiento cuando a su juicio queda demostrado que el hecho no puede atribuírsele al imputado. Esta facultad se reafirma expresamente en la letra del articulo 333 (313) del derogado Código Orgánico Procesal Penal según el cual, una vez finalizada la audiencia, podrá: "Sobreseer si desestima totalmente la acusación del Ministerio Publico" Disposición que recoge el Código vigente, en su artículo 321 (hoy 303), al señalar que: "El Juez de Control, al

> término de la audiencia preliminar, podrá declarar el sobreseimiento si considera que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente, salvo que estime que estos por su naturaleza, solo pueden ser dilucidados en debate oral y público"

De conformidad con la sentencia aludida, procedería el sobreseimiento, cuando en caso de absoluta evidencia exista la imposibilidad de sancionar al imputado, por cuanto el hecho no reviste carácter penal, situación conducente a la desestimación de la acusación y a la emisión del pronunciamiento con el cual pondría fin a la causa, de lo contrario ese asunto debe ser debatido y dilucidado en la fase de juicio.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia según sentencia No. 203 de fecha 27 de mayo de 2003, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol, expresa lo siguiente:

> …asiste la razón al recurrente, pues ciertamente el Tribunal de Instancia entró a resolver el fondo de la causa, analizando las pruebas que fueron traídas a los autos en la Fase de Investigación, lo cual fue convalidado por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Monagas, cuando declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Publico contra dicha decisión confirmando así dicho pronunciamiento, lo cual no está permitido en la fase preliminar del proceso, ya que es materia de fondo a ser debatido en el juicio oral, violentando así la norma prevista en el artículo 332, hoy 329 (hoy 312) del Código Orgánico Procesal Penal que prohíbe el planteamiento de cuestiones propias del juicio oral en la audiencia preliminar

En criterio de la Magistrada, la Fase Intermedia no debe ser escenario para resolver asuntos de fondo, fundamentalmente, por la finalidad depuradora de la misma con relación a la acusación, y aun cuando no está prohibido el debate, de haberlo no debe versar sobre asuntos propios del juicio oral.

Sobre este asunto, Vechionacce (ob.cit.143) sostiene:

> …en la audiencia preliminar pueden tratarse y resolverse los mismos puntos que constituyen el fondo de la controversia de la que se conocería en el juicio oral, con la diferencia de que en la audiencia preliminar el tratamiento es diferente. En la audiencia preliminar sin que se produzca ningún debate probatorio como el que propio del juicio oral y público, puede y debe haber un denso debate sobre todas las cuestiones de hecho que surgen de la investigación fiscal y de los aportes materiales de las partes, así como de los aspectos jurídicos que están asociados con lo fáctico.

La posición del autor está íntimamente vinculada al criterio sostenido por el legislador en la parte in fine del articulo 312 antes referido: 'En ningún caso se permitirá que en la audiencia preliminar se planteen cuestiones que son propias del juicio oral", por cuanto no está prohibido el contradictorio, sino el planteamiento de cuestiones propias del juicio oral, es decir, solo dilucidables como resultado del debate sobre las pruebas y el análisis de las mismas. El debate permitido tiene como objeto la depuración o control de la acusación, y ello se logra producto de escuchar lo dicho por las partes y la víctima se haya querellado o no.

En virtud de lo antes planteado, resulta cuesta arriba acordar un sobreseimiento en fase intermedia, fundamentado en la causal 1 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, como sería la inexistencia, la no realización del hecho punible o la imposibilidad de atribuirlo al imputado o en causales de justificación, como las previstas en el numeral 2 del mismo artículo, por cuanto se trata de asuntos no apreciadas en la oportunidad de acusar por el órgano investigador, y por cuanto se trata de hechos cuya naturaleza obligan a su debate en la fase de juicio. Procedería la figura, sólo cuando haya una manifiesta, evidente o aberrante situación, perceptible del contenido de la misma acusación.

Finalmente, Binder (ob. cit 4) señala:

> Sin embargo siempre, luego de esta discusión preliminar, se produce una decisión judicial. Si el juez o tribunal decide admitir la acusación, se dictará el auto de apertura a juicio, que es la decisión propia de esta fase. Si no se admite la acusación, se podrá dictar un sobreseimiento (que según los sistemas podrá ser definitivo o provisional, aunque es más correcto utilizar la palabra "sobreseimiento" para el que tiene el carácter de definitivo, porque así lo utilizan los códigos procesales modernos y, además, el "sobreseimiento provisional" no deja de ser un modo anormal terminación del proceso).

Como puede observarse, el sobreseimiento también se genera o deriva de la inadmisión o desestimación de la acusación por parte del juez de Control, pronunciamiento conducente a la extinción de la acción penal, una vez alcanzada su firmeza y como consecuencia, se deberá sobreseer la causa en forma definitiva, tal como señala el autor y ocurre en el procedimiento penal venezolano.

Lo antes señalado se evidencia de la citada sentencia Nº 520 de fecha 14/10/2008, dictada en Expediente Nº C07-470, dictada por la Sala de Casación Penal, mediante la cual señala que:

> ..la fase intermedia o preliminar tiene por objeto la celebración de la audiencia preliminar, en la cual el tribunal de control una vez finalizada ésta deberá admitir total o parcialmente la acusación propuesta por el Ministerio Público o de la víctima y ordenar su enjuiciamiento, y en caso de no admitirla deberá sobreseer…

En efecto, en ejercicio de la función de “control de la acusación” o de “juzgamiento de la acusación” el Juez de Control en esta fase del proceso,

podrá admitir o rechazar la acusación y de suceder esto último, sobreseerá la causa.

- **La fase de Juicio o debate oral**

La fase de juicio está conformada por una serie de actuaciones, llevadas a cabo por los sujetos procesales, con miras a dilucidar el asunto fijado en la fase intermedia como objeto del debate. Esta fase, es la resultante del análisis realizado por el juez de Control, de la acusación, los elementos de convicción en los cuales se sustenta y las pruebas ofrecidas por ambas partes, actuación de la cual surgiría el convencimiento de la viabilidad de los elementos fácticos y jurídicos en los cuales se fundamenta y como consecuencia de ello, el enjuiciamiento del imputado. Esta fase se soporta en la orden emanada del Juez de Control, de la necesidad de dilucidar en audiencia oral y pública la responsabilidad o no del acusado en los hechos cuya perpetración se le atribuye.

Así, de conformidad con las previsiones de los artículos 313 y 314 del Código Orgánico Procesal Penal, al finalizar la audiencia preliminar el órgano jurisdiccional en el marco de sus atribuciones podrá admitir la acusación en forma total o parcial y de hacerlo, ordenará la apertura a juicio, para lo cual dictará un auto ante las partes, el cual contendrá dentro del conjunto de asuntos decididos: Las pruebas admitidas y las estipulaciones realizadas entre las partes, la orden de apertura de juicio oral y público y la orden de remisión al tribunal de juicio de la documentación de las actuaciones y los objetos incautados.

Con fundamento en la antes indicada orden, el juez de la causa fijará la oportunidad para realizar la audiencia de juicio, la cual debe caracterizarse

por la oralidad, publicidad, la concentración y continuidad, la inmediación y la contradicción.

El momento culminante de esta importante etapa procesal lo constituye la audiencia oral y pública, es decir, el debate oral, dentro del cual se pondrán en juego los otros elementos característicos de la fase, por cuanto el debate, salvo las excepciones legalmente previstas, debe ser público, esencial y determinantemente contradictorio, fundamentado en la inmediación, íntimamente ligado a la concentración, características de un sistema acusatorio, fundamentado en la oralidad.

Usualmente esta fase culmina con una sentencia definitiva, resultado del debate oral sobre las pruebas, pero pudieran concurrir circunstancias conducentes a la finalización anticipada del proceso, en virtud de los alegatos hechos por las partes o por apreciación oficiosa del juez de juicio, conducentes al cese de la persecución penal a través de una decisión con fuerza de definitiva y con efecto de cosa juzgada.

- **Definición**

Quevedo (1950.405), señala que:

> El vocablo debate no tiene el alcance restringido de contienda, disputa y discusión, sino que comprende todo esto y además, abarca el interrogatorio de imputados, testigos, peritos e intérpretes y la cuestión particular de cuestiones incidentales que se promovieron desde la apertura del proceso hasta su clausura.

Como puede apreciarse de la cita transcrita, el debate comprende los términos contienda, disputa y discusión, además del interrogatorio al cual deben ser sometidos tanto el imputado como los testigos, peritos e

intérpretes y además, las cuestiones incidentales promovidas desde el inicio del proceso hasta su finalización. Se trata de una verdadera audiencia contradictoria, debido la carga asumida por las partes de llevar a conocimiento del juez la verosimilitud de sus argumentos y pruebas.

Para Mejía (ob.cit.21), dicha fase es aquella:

> En donde se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes, es la más dramática, es la que decide sobre la suerte del procesado. Es la más importante, ya que en ella podrá la defensa y el tribunal escudriñar en la psique del acusado y de los testigos.

Se refiere la citada fase procesal a aquella en la cual las partes ponen de manifiesto su pugnacidad y en ella, se decidirá la suerte procesal del sometido a persecución penal, producto de una sentencia fundamentada en criterios o juicios a los cuales arriba el juez después del análisis del acervo probatorio ofrecido por las partes, mediante la cual se le condena o absuelve. Excepcionalmente, el perseguido penal puede resultar condenado, en fase intermedia o antes del debate oral, en el procedimiento abreviado, por aplicación del procedimiento por admisión de los hechos.

Para Arámbulo (2001.43):

> …en la fase de juicio del proceso penal, es donde se concreta su mayor realización los principios del procedimiento que rigen el sistema acusatorio, ellos son oralidad, publicidad, inmediación, concentración, adicionándose además otros, como la contradicción, la libre valoración de las pruebas… (…)…

La Fase de Juicio, es aquella derivada de la admisión de la acusación por parte del Juez de Control o del mismo Juez del debate, en el procedimiento breve parte del proceso penal ordinario, con miras a la

recepción, debate y valoración de las pruebas ofrecidas por las partes y admitidas en la fase intermedia, con el objeto de establecer la responsabilidad o no del perseguido penal, la cual se fundamentará en la valoración de los medios recibidos para condenarlo o absolverlo.

- **Fines**

Sobre este particular Pérez (ob. cit. 415) ha señalado**:**

> El juicio oral es la fase más importante del proceso penal acusatorio, siguiendo la lógica acusatoria, si la fase preparatoria sirve para formar la acusación y la fase intermedia para comprobar su sustento el juicio oral que existe por existir una acusación bien fundada, sirve finalmente para comprobar la certeza ultima de la acusación, su verdadera dimensión. No se trata ya de determinar que una acusación es viable por existir una abundante prueba material o testifical contra el acusado, sino de determinar de manera categórica la verdadera eficacia de las pruebas.

La Fase de Juicio, ofrece un alcance trascedente por el significativo drama representado en ella, por cuanto sirve o tiene como fin comprobar la certeza de la acusación, su verdadera dimensión, su fundamentación, la determinación de su verdadera eficacia, por cuanto no tendría sentido, llevar a cabo un debate, sobre una acusación sin bases sólidas.

- **El sobreseimiento en la fase de juicio o debate oral**

El Sobreseimiento puede ser pronunciado, tal como se ha dejado en evidencia, durante la etapa preparatoria y en la audiencia preliminar, y se ha establecido el procedimiento a seguir para su planteamiento y resolución. Se

ha señalado, igualmente como durante la fase de juicio, la revisión de la acusación consiste en el debate de las pruebas sobre las cuales se sustenta, razón por la cual, usualmente se procura por la naturaleza misma de la audiencia de juicio, la conclusión del debate con una sentencia, la cual se pronuncie sobre la responsabilidad o no del perseguido penal en los hechos cuya perpetración se le atribuye.

Sin embargo, la concurrencia de ciertas causales o circunstancias, pueden conducir al pronunciamiento de una resolución anticipada del procedimiento, por una vía distinta a la sentencia definitiva, condenatoria o absolutoria, la cual alcanzaría la condición de cosa juzgada. Esa decisión distinta de la sentencia definitiva es el sobreseimiento de la causa.

Pérez (ob. cit. 357), plantea lo siguiente:

> Las precedentes manifestaciones dan lugar a decir, que procede dictar sobreseimiento en cualquier en cualquier fase del proceso, eso es en la preparatoria, en la intermedia y en la de juicio.
> …el sobreseimiento procede dictarlo en las tres fases del proceso, es decir, en cualquier en cualquiera de ellas…y puede ser antes del juicio oral o durante el mismo.

Se fundamenta el autor, en la posibilidad de oponer excepciones por parte del imputado o su defensor y lograr un pronunciamiento de sobreseimiento. También afirma su procedencia por decisión oficiosa del juez

Sobre el particular, el artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente:

> Si durante la etapa de juicio se produce una causal extintiva de la acción penal o resulta acreditada la cosa juzgada y no es

necesaria la celebración del debate para comprobarla, el tribunal de juicio podrá dictar el sobreseimiento.
Contra esta resolución podrán apelar las partes.

Las partes, conforme a lo contemplado en la citada norma, podrían lograr en esta etapa procesal, un pronunciamiento mediante el cual se ponga fin al juicio o se impida su continuación, mediante la oposición de excepciones cuya declaratoria con lugar determine el sobreseimiento de la causa, pero tal como se ha indicado previamente podría solicitarse directamente, conforme a lo previsto en el numeral 11 del artículo 127 del texto adjetivo penal. De concurrir una causal extintiva de la acción o de ser acreditada la cosa juzgada, y de no ser necesaria la celebración de un debate al respecto, podrá el juez decretar el sobreseimiento.

Sobre este asunto, para el autor Pérez (ibíd), el sobreseimiento puede ser solicitado en todas las etapas del proceso, desde la fase preparatoria, por vía de excepciones, tal como las previstas en el artículo 28, como la acción promovida ilegalmente, la extinción de la acción y la cosa juzgada, durante la fase intermedia y en la de juicio, podrían ser resueltas de oficio por el juez aquellas excepciones no opuestas por las partes, sobre todo cuando por su naturaleza no requiera de instancia de parte.

Para el citado autor, todas las demás excepciones, distintas a las señaladas, conducentes al sobreseimiento de la causa deben ser planteadas por las partes, pero también ha sostenido la posibilidad de ser apreciadas, tales excepciones o razones de defensa, de oficio por el juez, en cualquier fase del proceso antes de la sentencia definitiva por el tribunal competente, cuando son evidentes, como la incapacidad del imputado, cuando se trate de la inimputabilidad, o los defectos formales sustanciales de la acusación, del mismo modo cuando esas cuestiones, como la cosa juzgada y la prescripción sean notorias.

Sobre esta posibilidad, establece el artículo 32 del Código Orgánico Procesal Penal:

> Durante la Fase de Juicio oral, las partes podrán oponer las siguientes excepciones:
> 1. La incompetencia del Tribunal, si se funda en un motivo que no haya sido dilucidado en la fase preparatoria intermedia.
> 2. La extinción de la acción penal por prescripción de la acción, salvo que el acusado o acusada renuncie a ella, o que se trate de las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
> 3. Las que hayan sido declaradas sin lugar por el juez o jueza de Control al término de la audiencia preliminar

De las citadas excepciones, podrían conducir al sobreseimiento, la referida a la extinción de la acción penal, dada su coincidencia con las previsiones del artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal, de acuerdo con el cual, además de la acreditación de la cosa juzgada, el sobreseimiento procede ante la concurrencia de una causal extintiva de la acción.

El artículo 33 del mismo texto, refiere que:

> El juez o Jueza de Control o el Juez o Jueza o Tribunal competente durante la fase intermedio o durante la fase de Juicio oral, podrá asumir de oficio la solución de aquellas excepciones que no hayan sido opuestas siempre que la cuestión por su naturaleza, no requiera de instancia de parte.

Como puede apreciarse, durante esta fase del proceso el juez de oficio puede emitir un pronunciamiento con el cual ponga fin anticipado al proceso, cuando concurra una causal extintiva de la acción, para lo cual, no se requiera instancia de parte y por otro lado las partes, mediante la oposición de excepciones, incluso aquellas declaradas sin lugar por el juez de control en fase intermedia.

El artículo 32 del Código Orgánico Procesal Penal, establece en su parte in fine, indica “Las excepciones durante esta fase deberán interponerse, por la parte a quien corresponda en la oportunidad señalada en el ultimo a parte del articulo 327 y su trámite se hará conforme a lo previsto en el artículo 329 del mismo” “El recurso de apelación contra la decisión que declare sin lugar las excepciones, solo podrá interponerse junto con la sentencia definitiva”.

De la lectura de las referidas normas, 327 y 329 del Código se verifica que la oportunidad para la interposición de las excepciones, será la de la apertura de la audiencia oral, aunque nada obsta su planteamiento, durante la fase, si sobreviniera la causal extintiva de la acción y las mismas se tramitarán como un asunto incidental y ello dará lugar al debate propio en caso de ser necesario.

Sin embargo, dado el carácter de figura perteneciente al proceso, y no ser exclusiva del fiscal o del juez, en fases distintas a la preparatoria, el sobreseimiento podría lograrse mediante solicitud directa, sobre todo cuando surgiera una causal mediante la cual se hace evidente el requerimiento de solución anticipada del procedimiento, como es el caso de la muerte del imputado.

El juez de la fase de juicio no puede sustituir a las partes, razón por la cual, no podrá decidir de oficio y en forma anticipada, asuntos para los cuales, por su naturaleza, se requerirá de su dilucidación en del debate oral y público, salvo aquellas situaciones para las cuales, por su evidencia, como la muerte del imputado o la amnistía, no sea necesario el debate oral.

Como puede observarse de líneas anteriores, el sobreseimiento sólo procede antes de sentencia definitiva como solución anticipada al asunto sometido a consideración del órgano jurisdiccional. De lograrse un cese de la persecución penal, después de dictada la resolución judicial definitiva, sólo será como consecuencia de una sentencia absolutoria, resultante de la declaratoria con lugar de un recurso ejercido contra la decisión emanada de primera instancia o de la corte de apelación.

El planteamiento de excepciones en esta fase, conducirán, de ser necesario al debate sobre los fundamentos de las mismas, razón por la cual, ello dará lugar a la emisión de un pronunciamiento, el cual será anticipado a la sentencia definitiva.

El sobreseimiento dimanante de la oposición de las excepciones antes señaladas, se resuelven como resultado de la tramitación incidental antes señalada, razón por la cual se dictará como solución anticipada a la sentencia definitiva. En caso de ser solicitado en forma directa por aducirse la muerte del imputado, comprobado como sea lo aducido, deberá dictarse también en forma anticipada.

- **La fase de ejecución**

Pronunciada una sentencia condenatoria las actuaciones deberán ser remitidas al Juez de Ejecución con miras al cumplimiento de la pena o la sanción impuesta y por supuesto, al ejercicio de las facultades atribuidas a los jueces de esa fase como garantes de los derechos del condenado. De esa manera se da inicio a la Fase de Ejecución.

- **Definición**

Vásquez (1996.122), al referirse a la Ejecución Penal señala lo siguiente:

> Se podría definir la ejecución penal como la actividad tendiente a cumplir los mandatos de una sentencia firme. Es un conjunto de actos necesarios para la realización de la sanción contenida en una sentencia condenatoria definitiva emanada del juez o tribunal competente.

Para la autora, atendiendo a los fines de dicha fase las partes y el juez deberán realizar y cumplir, una serie de actos procesales tendentes al cumplimiento o ejecución del mandato contenido en la sentencia mediante la cual se impone la pena o la sanción por parte del tribunal al cual corresponda vigilar y garantizar el cumplimiento de lo acordado en la sentencia.

- **Fines**

Tal como se desprende del contenido del artículo 471 del Código Orgánico Procesal Penal, la Fase de Ejecución tiene como finalidad ejecutar una sentencia condenatoria y controlar el cumplimiento de la pena impuesta, por parte del Juez de Ejecución.

Moráis (2001.94), al referirse a la competencia del Juez de Ejecución, señala lo siguiente:

a) Intervenir en el denominado tratamiento penitenciario
b) Salvaguardar los Derechos del condenado
c) Decidir sobre los asuntos relacionados con la libertad de los condenados, y
d) Controlar y decidir sobre las incidencias del cumplimiento de penas, diferentes a la privación de libertad, tales como multas, trabajos comunitarios, solicitudes, etc.

Del mismo texto del artículo 471, se desprenden las funciones atribuidas al Juez de Ejecución, todas las cuales están ligadas a garantizar la buena marcha de la ejecución de la pena impuesta y a velar por los derechos del condenado.

Durante la Fase de Ejecución el Juez está facultado para dictar decisiones, las cuales serán autos de mero trámite y sentencias interlocutorias, unas para ordenar las actuaciones y sustanciar el procedimiento hasta la culminación de la fase y las otras con el objeto de resolver asuntos incidentales surgidos a lo largo del desarrollo de la misma, pero estas últimas decisiones resuelven asuntos ligados a la sanción, por cuanto, ya el procedimiento inculpatorio ha cesado y ésta última fase no dará lugar a la emisión de sentencias definitivas.

- **El sobreseimiento en fase de ejecución**

Como puede observarse el pronunciamiento del sobreseimiento está ligado al ejercicio de la acción, por cuanto en oportunidades la causal en la cual se fundamenta, impide su interposición y en otras, afecta la continuación del procedimiento luego de ejercida la misma, por ello, su emisión se produce desde la fase preparatoria hasta antes de dictar sentencia definitiva, como se desprende del criterio de la mayoría de los autores ya citados. De tratarse de una sentencia condenatoria, y surgiera un hecho producto del cual se hace imposible ejecutar la pena o sanción impuesta, el pronunciamiento a emitir no podría ser un sobreseimiento, por cuanto se cumplió todo el íter procesal.

El artículo 103 del Código Penal vigente, establece lo siguiente:

> La muerte del procesado extingue la acción penal y la muerte del reo extingue también la pena, aun la pecuniaria impuesta y no satisfecha y todas las consecuencias penales de la misma,

> pero no impide la confiscación de los objetos o instrumentos con que se cometió el delito ni el pago de las costas procesales que se harán efectivas contra los herederos.

Como puede observarse del texto de la norma citada, la muerte del condenado, surte efectos respecto a la acción y a la pena impuesta. Cuando ocurre lo primero, ello impedirá la continuación del proceso, y en el segundo de los casos, habrá de cesar la pena por la imposibilidad manifiesta de hacerla cumplir.

Al referirse a la muerte de la persona condenada, como causal extintiva de la pena, Gómez (2010. 522), expresa lo siguiente:

> La muerte del reo. La referencia a la muerte como causa de extinción de la responsabilidad penal es hoy absolutamente innecesario en un Derecho Penal presidido por el principio de personalidad…(…)…toda persona procesada o condenada o ni siquiera denunciada, que ha cometido un delito y fallece, provoca la extinción de su potencial responsabilidad por él.
>
> Cuando la muerte se produce antes de la condena la extinción afecta a la pena en abstracto y se comporta como una condición objetiva de procedibilidad (la acción penal se extingue por la muerte del culpable)…

Lo mismo ocurre cuando prescribe la pena, según las previsiones del artículo 112 del mismo texto, o cuando el individuo procesado o condenado resulta favorecido por la amnistía o el indulto concedido para condonar la pena, tal como lo establece el artículo 104 del mismo texto sustantivo penal, a saber:

> La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma. El indulto o gracia que condona la pena la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena impuesta por otra inferior se cumplirá ésta con las accesorias que le correspondan.

En esta fase, no será posible sobreseer, por cuanto si tal como se indicó antes, la decisión de este corte sólo se dictaría como mecanismo anticipado de hacer cesar la persecución penal, con la sentencia condenatoria se recorrió todo el íter procesal y el procedimiento culminó con el mecanismo más comúnmente utilizado para ponerle fin, es decir, la sentencia definitiva.

- **Causas que hacen procedente el sobreseimiento.**

Pérez (ob.cit .390), expresa que:

> El sobreseimiento procede cuando el hecho que motiva la apertura de la averiguación, resulte ser inexistente, no aparezca suficientemente probado o resulte no ser constitutivo de delito o cuando no conste la participación de los imputados en ninguno de los supuestos de autoría, complicidad, encubrimiento, previstos por la ley penal sustantiva, así como cuando se compruebe la existencia de causas que impidan sancionar, tales como excusas absolutorias, causales de justificación o eximentes de la responsabilidad penal. Así mismo, procede el sobreseimiento cuando sean acreditadas circunstancias que hagan inútil la continuación del procedimiento por extinción de la acción penal, tales como la muerte del acusado, el perdón de la víctima (donde proceda), la amnistía, el indulto, la cosa juzgada, la prescripción de la acción penal, la enajenación mental comprobada o sobrevenida y la despenalización de la conducta perseguida

El autor hace referencia a las causales producto de las cuales, resulta procedente decretar el sobreseimiento de la causa y al efecto hace referencia a aquellas circunstancias señaladas en el artículo 300 del Código Orgánico procesal Penal, las cuales pudieran preexistir al hecho o sobrevenir al mismo, tales como la muerte, el indulto, la amnistía, la enajenación mental, la despenalización de la conducta perseguida.

En efecto, el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente:

> El sobreseimiento procede cuando:
> 1) El hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
> 2) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad;
> 3) La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada;
> 4) A pesar de la falta de certeza, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente, el enjuiciamiento del imputado;
>
> Así lo establezca expresamente este Código.

La primera de las causales, permite observar la existencia de dos supuestos:

a) El hecho no se realizó.

Sobre el particular, señala Balza (ob.cit. 529): “Acto inexistente. No se ha realizado por la persona que se denuncia (denuncia posiblemente falsa) o que no posee responsabilidad (atribución) penal.”

Como se ha señalado previamente, uno de los fines del proceso es la obtención de la verdad por las vías jurídicas, tal como se desprende del artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, razón por la cual, el Ministerio Público y sus órganos auxiliares, los órganos de policía de investigación, deberán hacer uso de las vías y métodos proporcionados por el derecho, a fin de evitar abusos, excesos y vicios causantes de nulidad de los actos procesales.

.

Conforme a lo antes planteado, la verdad a obtener debe estar referida fundamentalmente a los hechos y al autor de los mismos, razón por la cual,

de no establecerse con certeza la existencia o de comprobarse la inexistencia del suceso motivador de la investigación resultará imposible solicitar el enjuiciamiento y por lo tanto la aplicación de una sanción a la persona señalada como presunto autor del mismo. Caso típico relacionada con esta situación es el de la simulación de hecho punible.

b) El hecho no se puede atribuir al imputado:

Para Balza (ob. cit. 529-530), el supuesto señalado, se refiere a: Imputabilidad formal: “Casos donde no hay acción humana o derivada de ella (vis absoluta) personas jurídicas, caso fortuito o fuerza mayor (fuerza física irresistible). Imposibilidad material: (física de haber ejecutado el acto).

Sobre el asunto objeto de análisis Becerra (ob.cit 39), al referirse al antes citado numeral, plantea lo siguiente:

> De la inteligencia de la norma continente de esta causal, se infiere claramente que ésta regula dos supuestos perfectamente identificables: a) cuando el hecho objeto del proceso no se realizó, y b) cuando el hecho no puede atribuírsele al imputado. Frente a estos supuestos podemos hablar igualmente de una causal objetiva (la primera), y de una causal subjetiva (la segunda). Ello es así por cuanto que la primera hace alusión al hecho objeto del proceso, la segunda se encuentra referida a la persona del imputado. Dicho en lenguaje más sencillo el elemento personal de la imputación.

Como parte de la verdad a obtener, el Ministerio Público y los órganos auxiliares de la investigación, deberán establecer a quien atribuir la comisión o perpetración del asunto investigado, razón por la cual, los dos supuestos de la causal referida, están íntimamente vinculados, por cuanto podría determinarse la existencia del hecho, pero desprenderse de la investigación, la imposibilidad de señalar al autor, bien porque, las diligencias practicadas

y pruebas obtenidas lo liberan de la persecución penal o porque no es posible relacionarlo con la perpetración del hecho.

Para Pérez (ob.cit .335):

> …surge la apreciación de que este supuesto sugiere más de un planteamiento. El hecho no puede atribuírsele al imputado 1) Porque no es el autor ni ha tenido participación alguna en su perpetración (trátese de tentativa, frustración o consumación) 2) porque hay evidente ausencia de acción en el imputado; 3) porque se evidencia la inimputabilidad del imputado.

Más adelante, el mismo autor ante la evidente interrogante planteada como resultado de la inclusión en este supuesto de la tercera opción, expresa que:

> "Aquí cabe un paréntesis para explicar que hemos incluido el último planteamiento, porque la inimputabilidad no aparece en la siguiente causal de sobreseimiento-la segunda del Artículo 318 (hoy 300)- y fundamentalmente porque en la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal se asienta que el Fiscal del Ministerio Público "podrá solicitar el sobreseimiento del proceso, pedimento que básicamente procede por las causales tradicionales" Y entre las causales tradicionales-Código de Enjuiciamiento Criminal-está la inimputabilidad del enjuiciado por enajenación mental -8° causal de sobreseimiento del artículo 312 eiusdem.

Ciertamente, el detenido análisis de la cita transcrita permite concordar en la existencia de tres situaciones en la causal 1 del artículo 300 del Código Orgánico procesal vigente, por cuanto no se le podría atribuir al imputado la comisión del hecho, 1) Porque no es el autor ni ha tenido participación alguna en su perpetración (trátese de tentativa, frustración o consumación, 2) porque hay evidente ausencia de acción en el imputado; 3) porque se evidencia la inimputabilidad del imputado.

El último de los antes señalados particulares, podría encuadrar dentro de la causal por cuanto, no está incluida en la segunda de las causales del artículo 300 del texto adjetivo penal, dentro de cuyos supuestos se mencionan: El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad, mas no se incluye la evidente inimputabilidad del señalado por el hecho, la cual si estaba prevista en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal.

El primero de los supuestos señalados por Pérez, supone la imposibilidad de atribuir el hecho al imputado, por no estar demostrada su participación o por no haberse establecido su relación con la perpetración del mismo. El segundo de los casos, referidos por dicho autor, está vinculado a la falta de acción por parte del imputado, en virtud de no haber una manifestación de voluntad-entendida como impulso psíquico conducente u ordenatorio de una conducta determinada. El tercero de los supuestos, estaría dado por enfermedad mental, conforme a la cual, el presunto autor del hecho, no es sujeto activo de derecho penal.

Esta particular situación, debe conducir a la realización de todas las diligencias necesarias a fin de recabar la mayor, la más clara y fidedigna información, porque de lo contrario, lo procedente sería, acordar el archivo fiscal, uno de los actos conclusivos de la Investigación, cuyo objeto en sí, no es poner fin a la fase preparatoria del proceso, sino permitir al Ministerio Público, mantenerse expectante y activo, en la búsqueda de aquellos elementos o actuaciones requeridas para sustentar el ejercicio de la acción contra del presunto autor del hecho.

En criterio reiterado de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia el sobreseimiento fundamentado en el supuesto segundo del numeral 1, relacionado con la imposibilidad de atribuir los hechos al

imputado, no deben ser resueltos en la audiencia preliminar, sino en audiencia de juicio, por cuanto tal como señala Becerra (ob. cit. .57) su adopción es materia de fondo, que amerita ser analizada en el juicio oral.

En Sentencia Nº 287 de fecha 07 de junio de 2007, dictada en expediente No. C06-0403 Sala de Casación Penal del máximo tribunal expresa que:

> ...el verdadero enjuiciamiento sólo debe ser sufrido por el imputado cuando existan elementos suficientes para ello, elementos que deben ser necesariamente determinados de que el hecho delictivo existió y de que el imputado es el autor, de lo contrario, el juicio penal no podrá existir y ante la inexistencia de relación jurídica material penal, tampoco existirán partes en sentido material... la fase de investigación en el presente caso finalizó cuando el Ministerio Público decidió el sobreseimiento de la causa porque el hecho denunciado no es punible, esto es, porque no existió delito alguno....

Por lo tanto, presentada la acusación, no es posible dilucidar en audiencia preliminar, el asunto relativo a la atribución del hecho al imputado, por cuanto ello, debe ser objeto de demostración, tal como se señaló antes respecto a al supuesto de la existencia del hecho.

La segunda causal comprende varios supuestos a saber:

a) El hecho imputado no es típico.

Para Alegría (2007.120), tipicidad es la:

> Adecuación del comportamiento del sujeto activo a la descripción que realiza el tipo penal. Se presenta cuando un hecho acontecido en la realidad se encuadra (adecúa) dentro del supuesto de hecho descrito en la ley penal, Entonces es una característica de la conducta del sujeto activo.

Sobre el supuesto de la atipicidad Salinas (2014.6), señala lo siguiente:

> El supuesto se presenta cuando luego de evaluar los elementos de convicción recogidos o efectuados en la investigación preparatoria, el fiscal responsable del caso concluye que el hecho investigado no reúne todos los elementos objetivos así como subjetivos del delito que se viene investigando ni de ningún otro delito. Se sabe que si a determinado hecho delictivo le falta alguno de sus elementos, no configura el delito correspondiente. Se verifica por ausencia de dolo, ausencia de imputación objetiva, ausencia de cualidades especiales del agente o ausencia de algún elemento objetivo del tipo.

Establece el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”

Del mismo modo el artículo 1 del Código Penal Vigente establece lo siguiente: “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas”

Las antes transcritas normas, consagran el Principio de Legalidad, el cual constituye entre otras cosas, un mecanismo orientador del comportamiento del Estado frente al ciudadano, a fin de garantizar el respeto de una serie de premisas cuya observancia hace posible la convivencia social, sobre todo cuando de ejercer el Ius puniendi se trata.

Ligado al Derecho Penal, el señalado principio, constituye una limitante al poder punitivo del Estado, por cuanto su observancia impide los excesos y

arbitrariedades, presentes durante mucho tiempo en el pasado y los cuales no dejan de ser tentación en el presente.

El principio de legalidad ha sido considerado desde dos puntos de vista: El formal, desde cuya perspectiva implica reserva absoluta y sustancial de ley, razón por la cual, los delitos y las penas, sólo podrían ser regulados en una ley y por lo tanto, no podría dejarse dicha regulación a otras disposiciones normativas, ni tampoco puede ser atribuida a poderes distintos del legislativo, la facultad de crear normas penales. El otro punto de vista es el Material, el principio de legalidad requiere y comporta una serie de exigencias y prohibiciones. Las exigencias son: Lex Scripta, Lex Certa, Lex Previa y Lex Stricta, frente a las cuales es necesario considerar los siguientes asuntos: a) La Irretroactividad; b) La Analogía; c) La Costumbre; y d) Las leyes penales en blanco, con miras a ciertas prohibiciones.

Con relación a la Irretroactividad, el artículo 24 del texto Constitucional establece:

> Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea.

Sobre este particular, Mejía (ob.cit. p. 159), expresa:

> Interpretando contrario sensu el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, se llega a la conclusión que la retroactividad es lícita cuando, lejos de perjudicar, beneficia a las personas. Por esa razón se admite que en materia penal, las leyes que reducen una

> pena o eliminan o modifican un tipo delictivo deben tener siempre efecto retroactivo, ya que tales efectos benefician al imputado o condenado, imponiéndose en estos casos la revisión del juicio, a los efectos de dictar una nueva decisión que reduzca la pena a sus justos límites o simplemente que ponga en libertad al reo condenado por la comisión de un delito cuyo tipo delictivo ha sido suprimido en la nueva ley...(omissis).

Indudablemente, en materia penal la retroactividad sería una excepción, y por lo tanto, solo aplicable cuando sea favorable al imputado o condenado, por cuanto de ser perjudicial, significaría obrar en detrimento de quien sufre la persecución por parte del Estado, en ejercicio del Ius Persequendi.

Al referirse a la Analogía, Mejía (ob.cit, p. 318) señala que:

> …(Omissis) se expresa diciendo nullum crimen, nulla poena sine lege, lo que impide la interpretación analógica de las normas de Derecho Penal. Este principio se halla establecido en algunas constituciones con el siguiente enunciado: “todos tiene derecho de hacer lo que no perjudique a otro y nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente ordenado, ni impedido de ejecutar lo que la ley no prohíbe”

El principio bajo consideración obedece a la necesidad de ofrecer seguridad jurídica al justiciable, quien tiene derecho a conocer la conducta cuya perpetración se le atribuye y su previsión en la norma penal, razón por la cual, admitir la analogía en materia penal, conduciría a la imputación de conductas en atención a su semejanza con otras y a la aplicación de penas y sanciones arbitrarias. La prohibición de la analogía en materia penal, obedece a la necesidad de evitar razonamientos y conductas, fundamentadas en la semejanza observada entre situaciones parecidas, lo cual abriría una peligrosa ventana a la arbitrariedad.

Al referirse al mismo asunto López y Jarque (2004.69) expresan que:

> La analogía como mecanismo o técnica de aplicación de la ley no es discutida en otras ramas del derecho, no así en derecho penal, pues como dijimos, los principios de legalidad y de reserva… (…)…imponen un límite infranqueable al ius puniendi del Estado: más allá del reproche moral o ético que pueda hacerse de un hecho, en la medida en que no esté previsto como punible según la ley penal, no constituirá delito.

En cuanto a la Costumbre, la lógica conduce a negar la posibilidad de aceptarla como fuente del Derecho Penal, por cuanto ello acarrearía inseguridad ante la posibilidad de atribuir conductas delictivas a los ciudadanos, fundamentadas en lo consuetudinario, y en definitiva por los efectos aparejados producto de su aplicación.

Acerca de la costumbre y su relación con el Derecho Penal, Olaso (2007.175), señala lo siguiente:

> En esta rama de Derecho Público la costumbre no tiene ningún valor en virtud del principio “ningún crimen, ninguna pena sin ley” (nullum crimen, nulla poena sine lege), es decir, ningún acto puede ser considerado como delito si no está contenido expresamente como tal (tipificado en la ley); de la misma manera, ninguna pena puede ser aplicada sino en virtud de disposición legal.

El citado autor señala la imposibilidad de asumir la costumbre como fuente del derecho penal, y por lo tanto de su aplicación a los efectos de la interpretación de la ley en ese sentido, por cuanto iría contra el principio de legalidad, cuya observancia garantiza la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

La prohibición de normas penales en blanco, obedece a criterios de tutela y de seguridad jurídica, por cuanto de ser aceptadas darían lugar a situaciones arbitrarias en el marco de la cuales se llegaría a calificar como delictivas,

conductas cuyas características impiden sean consideradas como tales, pero además implica una vulneración del principio de, por cuanto se habilita al poder ejecutivo, a los efectos del establecimiento de prohibiciones penales, facultad reservada al poder legislativo.

Cuando se hace referencia a una ley penal en blanco, se alude a una norma con rango de ley con la cual se habilita a otras normas de rango reglamentario, mediante una delegación expresa, a través de las cuales se pueda tipificar conductas como delitos, sin hacer mención expresa a los actos prohibidos por la norma legal remitente.

En torno a las leyes penales en blanco Doval (1998.129), expresa lo siguiente:

> Las objeciones se dirigen tanto contra los aspectos materiales de estas leyes que provocan una merma de la seguridad jurídica de los ciudadanos, como contra las características que hacen de ellas unas estructuras inadaptadas a los postulados formales del principio de legalidad por defecto de rango de la norma de complemento, En particular las críticas se agudizan cuando se trata de leyes que incorporan remisiones a normas de rango inferior al requerido para la regulación de la materia penal.

La norma penal en blanco, parte integrante de las denominadas normas penales incompletas, sería aquella cuya disposición viene consignada en otra norma de carácter no penal, sea del mismo rango legislativo o de rango inferior. En estos casos, la norma penal establece la sanción y hace una remisión explícita o implícita a otra norma, no penal con la cual se completa la norma penal. En este caso, la remisión a la norma no penal, daría lugar a la creación de figuras jurídicas penales o conductas, las cuales no han sido descritas en el texto penal sustantivo.

Esto resulta sumamente peligroso, por cuanto la discrecionalidad y sobre todo en este tipo de asunto, permitiría la arbitrariedad para no sólo la creación de figuras delictivas, sino para utilizar el derecho penal como instrumento para la persecución indiscriminada de cualquier persona. Las normas penales en blanco pueden afectar las dos primeras exigencias: Lex Scripta y Lex Certa.

En definitiva, una persona señalada como responsable de un hecho punible solo será sancionada, cuando se le imputen hechos descritos en la ley como delito y sancionados con las penas legalmente previstas, por lo tanto de no establecerse la tipicidad de la conducta desplegada por el imputado, el Ministerio Público, deberá solicitar el sobreseimiento de la causa.

b) Concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad.

En el caso de la citada causal, puede observarse conjugados en la misma, tres supuestos, los cuales conducirían al Ministerio Público a solicitar del órgano jurisdiccional la emisión de una decisión, a través de la cual se ponga fin a la persecución penal, y ello, por cuanto pese a los esfuerzos realizados en la búsqueda de la verdad, las mismas informan de la imposibilidad de sustentar el ejercicio de una acción penal.

El artículo 73 del Código Penal vigente establece: “No es punible el que incurra en una omisión, hallándose impedido por causa legítima o insuperable”.

Definido el delito como una acción voluntaria, típica, antijurídica y culpable, resulta usual considerar la conducta típica como antijurídica, salvo la mediación de una casual de justificación, las cuales tienen como fuente: La ley y la necesidad.

En una sociedad regulada por la ley, ésta impone a los ciudadanos obligaciones y les confiere derechos, razón por la cual, cuando alguno de ellos incurre en un hecho descrito legalmente como delito, podría exponerse no sólo a persecución penal, sino a ser condenado, no obstante, si el individuo incurriera en la citada conducta en cumplimiento de un deber previsto en una norma jurídica o en ejercicio de facultades conferidas por un derecho, una determinada función o cargo, podría resultar exento de responsabilidad.

Sobre el particular, Pérez (ob. cit. 363) señala lo siguiente:

> El numeral 2 recoge situaciones excluyentes respecto de las señaladas en el numeral 1, pues aquí se trata de que el hecho imputado es real y está probado, pero, o bien no constituye delito por ausencia de tipicidad penal, o bien concurren en el imputado probadas causas de justificación eximentes de responsabilidad penal o excusas absolutorias.

Sobre las causales de Justificación Sierra (ob.cit.236), señala lo siguiente:

> La característica fundamental de una causa de justificación es la de reducir el ámbito de la prohibición, además de excluir totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica…(…)…En el ordenamiento jurídico, sin embargo el único dato con el que puede identificarse una causa de justificación es la exclusión de la pena, pero esta característica es compartida por las causas de justificación con las que excluyen, la culpabilidad y la punibilidad que no alcanzan a los partícipes y que no eliminan la responsabilidad civil, tanto como las excusas absolutorias que solo excluyen a la punibilidad.

La causal de justificación se identifica a decir del autor con la exclusión de la pena, pero se trata de una característica compartida por las causas de justificación excluyentes de la culpabilidad y la punibilidad, las cuales no se

extienden a los partícipes, y no elimina la responsabilidad civil, tanto como las excusas absolutorias excluyentes de la punibilidad.

Para Arriola (2014. s/p):

> En un estado constitucional de derecho, como el nuestro, la Constitución reconoce en cabeza de las personas un conjunto de derechos tanto individuales (vida, salud, honor, etc.), como colectivos (vivienda, trabajo, medio ambiente, educación, etc.), que se derivan del reconocimiento de la persona en cuanto a tal y de su dignidad. Estos reconocimientos conllevan espacios de libertad en los que no corresponde la intervención punitiva del estado y este límite también está vigente cuando la persona realiza una conducta típica pero que se encuentra bajo el paraguas de un permiso; permiso que, como se ha visto, se reconduce al ejercicio del derecho, género común a todas las causas de justificación o permisos legalmente previstos.

Sobre las citadas causas, Salinas (ob. cit. 7), expresa que:

> Este supuesto fáctico se verifica cuando luego de evaluar los resultados de la investigación preparatoria, el fiscal llega a la certeza absoluta que en el hecho investigado concurre una causa de justificación… (…)…como puede ser la legítima defensa, el estado de necesidad justificante y el ejercicio legítimo de un derecho.

Además de la Ley, la necesidad se convierte en fuente de causas de justificación de la legítima defensa y el estado de necesidad, por cuanto el Derecho justifica la conducta del hombre, aunque sea típica, si ella fue producto de la necesidad de evitar la materialización de la violación de un bien jurídico.

En cuanto a la legítima defensa, Briceño (2012. 22) señala que:

> Cuando se habla de legítima defensa se refiere a la acción por la cual una o más personas resisten de otra u otras, de tal suerte que causen un daño, en principio, castigado por los reglamentos establecidos en dicho país, pero que el representante jurídico considera como eximente de la falta o delito. De igual manera que pudiera considerarse como acción justificada que ejerce un individuo con el propósito de proteger su persona ante la amenaza de una agresión inminente, en este caso, defensa personal o de sus bienes.

Existe legítima defensa cuando producto de la reacción frente al accionar de otro u otros, se incurre en un hecho considerado en principio por la legislación penal vigente como acción típica, pero las circunstancias motivadoras de la reacción son justificadas por el legislador como eximentes de falta o delito. En otro sentido, se le considera la acción justificada llevada a cabo por un individuo, con miras a proteger su integridad física o sus bienes, ante la amenaza de una inminente agresión.

La otra causa de justificación conducente al Sobreseimiento es el estado de necesidad, acerca de la cual Ebert (2005. 98), expresa que:

> …en el estado de necesidad colisionan entre si intereses legítimos. De allí que en el estado de necesidad la prevalencia de uno de los intereses se puede motivar solo por la proporción del rango de los bienes jurídicos colisionantes y del respectivo interés en su conservación , (no así también como sucede en la legítima defensa…) por la afirmación del derecho. De aquí se desprende que la justificación por estado de necesidad… (…)… sea dependiente de una ponderación de bienes y de intereses (distinta a la justificación por la legítima defensa…)…

El estado de necesidad, a los fines de determinarse su existencia requiere de la debida ponderación en cuanto a la prevalencia de los intereses, por cuanto debe tratarse de una situación, producto de la cual, el actor debe estar en la necesidad de escoger entre intereses colisionantes.

Otra de las causales de justificación lo constituye el hecho de obrar en el cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad oficio o cargos sin traspasar los límites legales.

En cuanto al cumplimiento de un deber Moucharrafie (2011.s/p), sostiene que:

> Para que exista el cumplimiento de un deber como causa de justificación eximente de responsabilidad penal, es preciso que se satisfagan las condiciones siguientes:
>
> Que se trate de un deber jurídico y no meramente de un deber moral, social o religioso.
>
> Es menester que se trate de un deber impuesto a los particulares; el de las autoridades está amparado por otras eximentes.

Con posterioridad el mismo autor (ibíd), señala lo siguiente:

> Debe tratarse de un deber que provenga de las leyes y este deber solamente va dirigido a un particular y no a una autoridad. Un ejemplo de ello es cuando una persona es citada por los organismos de justicia para que declare sobre algún acontecimiento, aquí, la persona no está incurriendo en el delito de difamación o injuria, sino que cumple con el deber de colaborar con el órgano de justicia en el esclarecimiento del hecho investigado.
>
> .

Con relación a la causal de justificación conformada por el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad oficio o cargos sin traspasar los límites legales, Rosado (2011. s/p) expresa que.

> El ejercicio de un derecho, comúnmente se ubica en el cumplimiento de un deber. El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

> El ejercicio legítimo de un Derecho, configura, desde el punto de vista penal, una circunstancia que exime la responsabilidad siempre que la conducta efectuada esté amparada por la necesidad de ejercitar ese derecho, que no exista abuso o extralimitación en tal ejercicio, y que exista una proporcionalidad entre el resultado lesivo cometido y los medios del ejercicio del derecho.
>
> "En el ámbito penal el ejercicio de un derecho tiene un gran alcance mediante el ejercicio de acciones judiciales (denuncia o querella), a través de las garantías procésales (pruebas para un mejor conocimiento de los hechos), ejercitando los derechos constitucionales de ámbito penal (plazos de detención, de pasar a disposición judicial, de prisión preventiva, entre otros."
>
> "Por otra parte, el código penal castiga el ejercicio ilegítimo de un derecho mediante el tipo delictivo de realización arbitraria del propio derecho en el que se engloba el supuesto de apoderarse con violencia o intimidación de una cosa perteneciente a su deudor para cobrarse con ella.

De conformidad con la cita transcrita, las actuaciones desplegadas por funcionarios en el ejercicio de un derecho, no puede considerarse delito, por cuanto está facultado para ello, y por lo tanto no debe tratarse de excesos, ni de abuso de autoridad, producto de las cuales, resulte imposible eximir de responsabilidad a quien pretenda escudarse en la citada causal para no ser objeto de sanción.

Sobre este particular la Sala Constitucional emitió sentencia No. 689 del 29 de abril de 2005, con ponencia de la Magistrada, Luisa Estela Morales Lamuño, mediante la cual, llegó a considerar la necesidad de dilucidar los aspectos concernientes a las causales de justificación en la fase de juicio, por cuanto se trata de un asunto de la competencia de dichos tribunales y no de los jueces de control. De esta manera, salvo casos de evidente procedencia, deben ser resueltos en fase de juicio, producto del debate probatorio.

En realidad, los hechos producto de los cuales se configura una causal de justificación, realmente requieren en la mayor parte de los casos, de ser debatidos en fase de juicio, por cuanto se hace necesario determinar la existencia de las circunstancias, producto de las cuales se configuran, por lo tanto, procedería, cuando resulten absolutamente evidentes las características de causal enunciada o percibida por el juez.

Constituyen supuestos del numeral 2 del artículo 300 junto a las causas de justificación, la concurrencia de una causa de inculpabilidad o de no punibilidad.

Sobre el primero de los asuntos, es decir la concurrencia de una causa de inculpabilidad, Becerra (ob. cit. 42) expresa lo siguiente:

> Son aquellas que excluyen la culpabilidad y consecuencialmente el delito y la responsabilidad penal, impidiendo que se reproche a una persona física e imputable, el hecho punible cuya autoría o participación se le atribuye. Dentro de las causas de inculpabilidad que hacen procedente el sobreseimiento, nos encontramos con el error de hecho esencial e invencible (artículo 61 del Código Penal), la no exigibilidad de otra conducta (artículo 289 del CP) los eximentes putativos y el caso fortuito.

En cuanto al error, no se trata de ignorancia de la ley, por cuanto se presume el conocimiento de la misma y de admitirse como eximente de culpa, cualquiera podría aducirla, razón por la cual debe tratarse de un error de hecho esencial, tal como se desprende del artículo 61 del Código Penal, desde cuya perspectiva se trata de un error principal, un error necesario e indispensable, referido al objeto material sobre el cual recae la acción o sobre la cualidad de la persona.

En este último caso se estaría en presencia de las previsiones del artículo 68 del Código Penal, el cual establece:

> Cuando alguno por error o por algún otro accidente cometa un delito en perjuicio de persona distinta de aquella contra quien había dirigido la acción, no se le imputarán las circunstancias agravantes que dimanen de la categoría del ofendido o lesionado o de sus nexos con este, pero si las que habrían disminuido la pena del hecho si lo hubiera cometido en perjuicio de la persona de la persona contra quien se dirigió la acción.

Para algunos autores, hay un error de hecho en la persona, cuando la norma transcrita, expresa: “el que por error” o cuando la misma plantea: “por algún otro accidente” en este caso, se trata de un error en el golpe o aberratio ictus, en el primero de los casos, se trataría de un error esencial, mientras el segundo sería un error accidental.

Cuando se trata de un error esencial, como sería el primero de los casos mencionados, el error recae sobre el objeto material del delito. Cuando el objeto al cual se dirige la acción es una persona, la doctrina se refiere a un error en la persona. Este sería el caso típico de quien quiere dar muerte a una persona y mata a otra, en la creencia de que es el primero.

En cuanto a la aberratio ictus o error en el golpe, se produce, precisamente, una desviación o extravío del golpe, razón por la cual la ofensa se materializa en persona distinta a aquella contra quien se quiso dirigir la acción. Es el caso del sujeto A quien apunta a un sujeto B para matarlo, pero al desviarse el disparo mata a C. Si este último fuese el padre o el hermano de A habrá error en la persona, existe el delito, pero no habrá agravantes, por eso se llama error en el golpe, totalmente diferente al error en la persona.

Como causal de inculpabilidad, se hace mención en la doctrina del error invencible, producto del cual no puede haber reproche penal, por cuanto la persona actúa confiada o sin previsión, ante la seguridad de la normalidad de la situación, en tanto seria vencible el error, cuando se le pudiese exigir previsibilidad al autor del hecho, y producto de la actuación errónea se incurre en un hecho, afectado por la culpa, mas no por el dolo.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, constituye a la fase negativa del reproche, criterio surgido en Alemania, conforme a la cual, según Fontecilla (1963. 76):

> …se trata de una causal que por no aparecer expresamente contemplada en la Ley, cae entre las causas supralegales de inculpabilidad, y que según nuestro entender no están fuera de la ley, dado que el juez por la vía interpretativa, como ya lo hemos repetido, debe llegar a la conclusión de que no es culpable el sujeto a quien no se le puede exigir un comportamiento diverso.

Desde la perspectiva doctrinaria, corresponderá al juez resolver un asunto producto del cual, se eximiría de culpa al presunto imputado, y consecuencialmente el sobreseimiento de la causa, al resultar imposible responsabilizarlo por un hecho, resultado del cual pudiera ocasionarse un daño, pero su no previsión legal, da lugar a la inexistencia de la culpa.

En cuanto a las eximentes putativas Frías Caballero (1996.315), señala lo siguiente:

> Las llamadas eximentes putativas son casos especiales de error que recae sobre circunstancias fácticas constitutivas de las bases sobre las que, de concurrir en la realidad existiría una causa de justificación o de exculpación. …(…)… En estos casos el sujeto tiene el pleno conocimiento de los elementos típicos de su conducta. Pero equivocadamente se cree

> justificado o exculpado. De esta manera puede realizarse en forma putativa los esquemas normativos de cualquier causa excluyente de antijuridicidad o de no culpabilidad.

Uno de los casos de eximentes putativa está representada por la legítima defensa putativa, referida en la parte in fine del numeral 3 del artículo 65 del Código Penal vigente, según el cual, se equipara a la legítima defensa el hecho en el cual el agente, en estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa.

En el caso de la citada legítima defensa putativa se requería llenar los requisitos exigidos en la norma, como lo serian la incertidumbre, el temor o el terror, producto de los cuales, el sujeto actuante traspasaría los límites de la defensa.

En cuanto al caso fortuito, suele ser considerado en términos similares a la fuerza mayor, cuando en realidad uno depende de un hecho natural y el otro de circunstancias, producto de las cuales, el individuo se ve impedido de llevar a cabo una actuación. Ambos casos, tal como señala Ramírez (2001 .158): "...generan inculpabilidad, dada la inevitabilidad e irresistibilidad del evento antijurídico ocasionado, se trata pues de consecuencias dañosas que el derecho no puede exigir sean evitadas por quien obra, y cuya concreción esta, por tanto fuera de la culpabilidad"

Uno de los ejemplos ofrecidos por el autor es el de la coacción ajena insuperable como causal excluyente de culpabilidad, ante la imposibilidad del sujeto de manejar libremente su voluntad, en este caso, se trataría de un asunto de fuerza mayor, en tanto, en el caso fortuito un hecho natural también impediría la expresión voluntaria del sujeto, con lo cual al concretarse el daño, se le excluiría de culpa.

En cuanto a la concurrencia de una causa de no punibilidad

El art. 62. Código Penal establece:

> No es punible el que ejecute la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos.
>
> Sin embargo, cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el Tribunal decretará la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo.

Becerra (ob. cit. 55) plantea lo siguiente: “Se entiende por causa de no punibilidad, aquellas situaciones jurídicas que impiden que se aplique a una persona que ha perpetrado un delito, la pena prevista en la ley sustantiva por razones expresamente establecidas en ella”.

En criterio del autor, estaría perfectamente encuadrado dentro de los requisitos de la norma eximente de punibilidad, quien ejecute un hecho considerad típico, dentro de situaciones jurídicas, producto de las cuales se impide la aplicación de la pena prevista en la ley.

Jarque (ob. cit. 37) denomina los supuestos relacionados con la no punibilidad, excusas absolutorias, sobre las cuales señala que: “Son aquellas que previstas de manera expresa en la ley, obstan a la imposición de pena, pese a que la conducta en juzgamiento, configura un hecho ilícito típico”.

Se señala como casos típicos de excusas absolutorias, el voluntario desistimiento del delito para el delito de tentativa, el proferir injurias en escritos producidos en tribunales y no dados a la publicidad, para los litigantes, apoderados o defensores, el revelado a la autoridad de una conspiración para cometer el delito de traición, antes de haberse comenzado el procedimiento para quien tomare parte de ella, la disolución del tumulto de sedición o rebelión, sin provocar otro mal distinto a la perturbación momentánea del orden respecto a los participantes de dicho tumulto, salvo el caso de promotores o directores.

Como corolario de los aspectos tratados en torno a la causal segunda de procedencia del sobreseimiento, cabe recordar lo señalado por el autor Pérez supra citado, quien encuadra dentro de la primera causal, y en específico en el supuesto de no poder atribuir el hecho al imputado, los casos de inimputabilidad, en virtud de la no inclusión del señalado supuesto en la causal segunda, por cuanto el legislador sólo incluyo los casos de inculpabilidad y de no punibilidad, aunque el artículo 62 del Código Penal citado, hace referencia al loco o demente, situación prevista en el Código de Enjuiciamiento Criminal, como causal de sobreseimiento.

Es menester plantear lo anterior, por cuanto cuando un hecho está amparado por una causal de justificación, el hecho conforme a Derecho no es delito y, por tanto, no es susceptible de pena. En virtud de lo antes planteado, ni el autor, ni los partícipes en la configuración del hecho, serán objeto de pena, en cambio, cuando medie una causa de inimputabilidad o no culpabilidad, como se ha señalado, no será sancionado el autor, aunque el hecho sea punible, por cuanto no es penalmente responsable, pero si será impuesta la pena a quienes hayan participado en su perpetración.

En síntesis: si hay causal de justificación, el hecho no es delito y no se aplica pena a nadie: ni al autor ni a los partícipes; en cambio, si hay causal de inimputabilidad o de inculpabilidad, no se aplicará pena al inimputable o al inculpable, pero sí a los no exceptuados por la causal.

La tercera Causal: “La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada”

Hay dos supuestos;

a) La acción penal se ha extinguido.

La antes citada causal está contenida en el numeral del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal.

El artículo 49 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

Son causas de extinción de la acción penal:

1. La muerte del imputado o imputada
2. La amnistía.
3. El desistimiento o el abandono de la acusación privada en los delitos de instancia de parte agraviada.
4. El pago del máximo de la multa, previa la admisión del hecho, en los hechos punibles que tengan asignada esa pena.
5. La aplicación de un criterio de oportunidad, en los supuestos y formas previstos en este código.
6. El cumplimiento de los acuerdos reparatorios.
7. El cumplimiento de las obligaciones y el plazo de suspensión condicional del proceso, luego de verificado por el Juez o Jueza en la audiencia respectiva
8. La prescripción salvo que el imputado o imputada renuncie a ella, o se encuentre evadido o prófugo de la justicia por alguno de los delitos señalados en el último aparte del artículo 43 de este Código.

Sobre la primera de las causas señaladas, Vásquez (ob. cit. 150), expresa lo siguiente:

> Indudablemente que la muerte del imputado debe constituir una causal de extinción de la acción penal, pues ante la falta de este sujeto procesal, principal que es objeto de imputación, no puede haber proceso. En el caso que hubiese coimputados, el proceso deberá continuar respecto de los demás.

En este caso, tal como señala Becerra (ob. cit. 58), el juez puede exofficio decretar el sobreseimiento, previa constatación de la configuración de dicha causal en las actas procesales, a través de los medios idóneos y conforme a los principios de libertad de prueba.

En cuanto a la amnistía, Becerra (ob. cit. 59) quien advierte se trata de una potestad del poder legislativo nacional expresa que:

> Esa manifestación de voluntad del poder legislativo nacional, permite a la Asamblea Nacional que en cumplimiento de su competencia funcional pueda decretar amnistías, de manera que a través del perdón allí otorgado, se extinga la acción penal por vía de sobreseimiento.

Ciertamente la amnistía es una potestad atribuida al Poder Legislativo Nacional, producto de la cual a través de una ley especial acuerda el perdón y beneficia con él, a todos los incursos en hechos punibles descritos en el cuerpo normativo referido. En este caso, la solicitud de sobreseimiento debe ir acompañada de la Gaceta Oficial respectiva, a los fines de acreditar la causal aducida.

La tercera causa está ligada a los delitos dependientes de instancia privada, caso en el cual si la victima desiste de la acción o abandona el trámite procesal, y por cuanto la acusación privada es el requisito o la exigida

condición de procedibilidad en la respectiva causa, la consecuencia es la extinción de la acción penal.

En cuanto al numeral 4 del artículo 49 del Código adjetivo penal, resulta lógica consecuencia del mismo, el sobreseimiento de la causa, por cuanto tal como señala Vásquez (ob. cit.151), si el delito merece una pena pecuniaria y el imputado hubiese pagado el máximo de la multa, no cabe la continuación del proceso, por cuanto ya no sería posible ejecutar la pena si llegare a imponerse una sentencia condenatoria.

El numeral 5 del referido artículo se refiere al supuesto del artículo 38 del mismo texto, producto del cual autorizado el Ministerio Público para prescindir del ejercicio de la acción penal y materializada tal actuación, se producirá la extinción de la acción penal y como consecuencia de ello, el sobreseimiento de la causa. Como bien se conoce el supuesto del artículo 40 del texto adjetivo penal, sólo suspende temporalmente el ejercicio de la acción, a los efectos de la comprobación de la información ofrecida por el imputado colaborador y se aplicará, de comprobarse lo señalado por el mismo, la rebaja de la pena aplicable a la mitad de la establecida para el delito imputado al informante, una vez satisfechas las expectativas, las cuales deben ser consideradas en el escrito de acusación.

El numeral 6 prevé como causal de la extinción de la acción penal, y consecuencialmente, de sobreseimiento, el cumplimiento de los acuerdos reparatorios, para cuya procedencia deben haberse satisfecho las condiciones ligadas a la reparación, así como al plazo en caso de haber sido establecido alguno. Dados los requisitos exigidos, el Juez deberá decretar el sobreseimiento de la causa.

Verificado por el juez el cumplimiento de las exigencias vinculadas al numeral 7 del citado artículo 49 de texto adjetivo penal, es decir, las obligaciones y el plazo fijado para la suspensión condicional del proceso, procederá a emitir el pronunciamiento mediante el cual acordará el sobreseimiento de la causa.

El numeral 8 del mismo artículo hace referencia a la Prescripción de la Acción, salvo renuncia del imputado o cuando este estuviese evadido o prófugo de la justicia, por algunos de los delitos señalados en el último aparte del artículo 43 del mismo texto. En este sentido, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No 606 del 10 de mayo del 2000 dictada en expediente No. 96-272, expresa que:

> Al declarar la prescripción de la acción penal, deben los jueces establecer con base en el análisis de los elementos existentes en autos, los hechos probados en relación al delito. Establecido el carácter punitivo del hecho, procede el pronunciamiento relativo a la prescripción, debiendo en tal sentido acreditarse, suficientemente, los hechos que dan cuenta del transcurso del tiempo necesario para que opere la misma.

Como puede observarse el órgano jurisdiccional debe exigir la suficiente acreditación de los hechos con miras a establecer el transcurso del tiempo, prueba de la procedencia o no de la prescripción y consecuencialmente, la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de la causa.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, considera necesario tomar en cuenta el término medio de la pena y no el límite máximo en abstracto, a los efectos de establecer la prescripción, porque para ello, no debe tomarse en cuenta las agravantes, ni las atenuantes, sino las circunstancias constitutivas de delito en su naturaleza simple.

b) La acreditación de la cosa juzgada.

El segundo supuesto de la causal tercera del sobreseimiento de la causa, está representada por la acreditación de la cosa juzgada, en este sentido es menester atender lo contemplado en el artículo 21 del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con el cual, concluido el juicio por sentencia firme, no podrá ser reabierto, excepto en el caso de revisión, conforme a lo establecido en el mismo código.

En congruencia con lo antes planteado, el numeral 7 del artículo 49 del texto constitucional, señala lo siguiente: “Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

Se hace referencia al principio universalmente establecido “nom bis in Idem”, es decir, una vez extinguida la acción penal, resultado de una sentencia definitivamente firme, una persona no puede ser perseguida nuevamente por los mismos hechos, razón por la cual a fin de hacerla valer y evitar una nueva persecución, se hace necesaria la acreditación de la misma, en torno a lo cual se exige el cumplimiento de varios requisitos o identidad de elementos.

De esa manera, el sujeto en ambos procesos debe ser el mismo, es decir, debe haber coincidencia de identidad entre quien fue procesado y sentenciado y a quien se pretende juzgar en el nuevo procedimiento, debe haber identidad de hechos, es decir, deben ser los mismos hechos presentes en el procedimiento en el cual se emitió sentencia definitivamente firme y los del nuevo procedimiento, identidad de acción o causa, es decir, en uno y otro caso la causa debe ser la misma.

En este sentido, Pérez (ob. cit. 355), expresa que:

> Cuando las tres identidades procesales analizadas concurren en dos procesos, y uno de los cuales haya pasado en autoridad de cosa juzgada, esta podrá oponerse o alegarse en el otro, y si se comprueba o acredita la misma, el juez habrá de dictar sobreseimiento en dicho proceso, de conformidad con el numeral 3 del artículo 318 (hoy 300) del Código Orgánico Procesal Penal.

La cuarta causal del artículo 300 del antes citado Código hace procedente el sobreseimiento, cuando: “A pesar de la falta de certeza, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”, La cual parece ser la consecuencia lógica de las previsiones del archivo fiscal contemplado en el artículo 297 del texto adjetivo penal, por cuanto en virtud de su responsabilidad, el Ministerio Público, debe procurar, en aras de buscar la verdad, la realización de actuaciones necesarias para establecer los hechos y la autoría.

Ciertamente, cuando el Ministerio Público acuerda el archivo fiscal y pese a los esfuerzos realizados en búsqueda de la verdad, no lograse obtener nuevos datos para sustentar una acusación, deberá solicitar el sobreseimiento de la causa, lo cual también debe ocurrir cuando se hubiese acordado el archivo judicial como consecuencia de la inacción del Ministerio Público, ante la fijación del plazo prudencial al cual se hace referencia en el artículo 295 del mismo texto adjetivo penal, a los fines de la presentación de la acusación o la solicitud de sobreseimiento, como actos conclusivos de la investigación. En criterio supra citado, para Vásquez, el sobreseimiento se produciría, en virtud de la prescripción de la acción penal.

Con relación a la señalada causal Becerra (ob. cit. 66), expresa que:

> Dicho en otros términos, este supuesto se refiere al caso de que existiendo un encausado (imputado) el Ministerio Público, aun a pesar de haber cumplido diligentemente con su obligación de obtener elementos de convicción suficientes para sustentar su acusación, no ha podido incorporar fundamentos nuevos que permitan solicitar el enjuiciamiento del imputado. Circunstancia esta que indudablemente da lugar a que no haya bases para la interposición fundada de la acusación

Realizadas las diligencias necesarias, de no lograr el establecimiento de la verdad, el Ministerio Público, debe acordar el archivo de las actuaciones, y de no lograr en tiempo prudencial la consecución de los elementos faltantes, deberá solicitar el sobreseimiento de la causa, de conformidad con el citado numeral. Esta causal, guarda relación con las previsiones del 295 del mismo texto, vinculados a los principios de celeridad, economía y brevedad procesal.

La última de las causales contenida en el numeral 5 del citado artículo se refiere a la procedencia del Sobreseimiento, como resultado de otras figuras contempladas en el citado texto, las cuales, a decir de Becerra (ob. cit. 97), serían: Las causales extintivas de la acción relativas a los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso, pero también hace procedente la finalización de la causa de manera definitiva, la inadmisión de la acusación, la declaratoria con lugar de las excepciones contempladas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 28, cuando durante la etapa de juicio se produzca una causal extintiva de la acción o resulte acreditada la cosa juzgada y no sea necesario el debate para su comprobación, y en los supuestos de conciliación, dados en los procedimientos relativos a delitos de acción dependientes de instancia de parte.

- **Tipos de sobreseimiento**

El legislador patrio ha concebido inicialmente al Sobreseimiento Definitivo, como único mecanismo anticipado de poner fin al procedimiento penal ordinario, es decir, el aplicable a los adultos, pero al profundizar en la revisión de las actuaciones atribuidas a las partes, a la víctima y al juez se verifica la procedencia de un tipo de sobreseimiento con el cual no se pone fin al procedimiento, por cuanto, después de subsanadas o resueltas las circunstancias motivadoras de la suspensión del ejercicio de la acción, el Ministerio Público podría ejercerla.

Lo antes señalado está vinculado al artículo 28 del texto adjetivo penal, dispositivo generador de dudas en principio, por cuanto la consecuencia de su declaratoria con lugar de las excepciones contempladas en los numerales 4, 5 y 6 puede ser la de un sobreseimiento definitivo o provisional.

El texto del artículo 20 del mismo texto adjetivo penal, deja esclarecida la posibilidad al Ministerio Público, de ejercer nuevamente la acción penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, que por ese motivo concluyó el procedimiento y 2). Cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio.

En ninguna de las dos oportunidades mencionadas, podría entenderse la existencia de una doble persecución, por cuanto en el primero de los casos, lo procedente es la declinatoria de la competencia por parte del tribunal por ante la cual se interpuso la acusación erróneamente, y en el segundo de los casos, bastará la corrección de los defectos por los cuales fue desestimada la acusación, para su interposición, lo cual no representa una nueva acusación.

En el caso específico del literal e) del numeral 4 del artículo 28 del citado Código, Pérez (ob. cit. 86) señala que:

> No se trata pues de una circunstancia que incida sobre el fondo, sino un mero requisito de conformación de los presupuestos del proceso (procedibilidad) que, por demás, es absolutamente subsanable, luego de lo cual puede continuar el proceso penal. Sin embargo, el legislador, con evidente error, expresa que de ser declarada con lugar esta excepción, el tribunal deberá sobreseer al imputado a cuyo favor se alega.

Cuando se trate de la declaratoria con lugar de la excepción fundada en el incumplimiento de requisitos formales de la acusación fiscal y estos no fueron oportunamente subsanados, el pronunciamiento a ser dictado por el tribunal es un sobreseimiento provisional y no definitivo, según han establecido las Salas Constitucional y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y ello es lógico, por cuanto se trataría de un incentivo a la impunidad y el derecho estaría avasallado por las formalidades.

- **El Sobreseimiento en el Proceso Penal del Adolescente.**

Desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes (LOPNA), hoy Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), el Estado venezolano, impulsa una nueva visión de quienes sin haber alcanzado la mayoridad, incurren en la comisión de un hecho punible. Desde entonces son considerados sujetos plenos de Derecho, y por lo tanto titulares de derechos y obligaciones, razón por la cual, de incurrir en hechos penalmente reprochables, el legislador ha previsto su sometimiento a un procedimiento de corte acusatorio y garantista, en el

marco del cual, los órganos encargados de su conducción, deben actuar con total apego al debido proceso.

El artículo 526 de la antes citada Ley, establece lo siguiente:

> El Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente es el conjunto de normas, órganos y entes del Poder Público que formulan, coordinan, supervisan, evalúan y ejecutan las políticas y programas destinados a garantizar los derechos de los y las adolescentes en conflicto con la Ley Penal, establecidos en esta Ley. Así mismo sus integrantes con competencia en la materia se encargarán del establecimiento de la responsabilidad de los y las adolescentes, por los hechos punibles en los que ellos incurran, así como el control de las sanciones que les sean impuestas.
>
> Este sistema funciona a través de un conjunto de acciones articuladas por el Estado, las familias y el Poder Popular, orientadas a su protección integral y su incorporación progresiva a la ciudadanía.

El citado dispositivo describe un sistema penal conformado por normas, órganos y entes del poder público, a los cuales se les ha encargado de la búsqueda de la verdad, cuando se conociere de la participación de un adolescente en la comisión de un hecho punible, situación constitutiva de una verdadera ruptura paradigmática con relación al antiguo sistema de la Doctrina de la Situación Irregular, el cual basado en criterios de peligrosidad, convirtió la privación de libertad en el mecanismo fundamental de la actuación de los órganos estatales, pese a considerar a quienes no habían alcanzado la mayoridad, incapaces de cometer hechos punibles, y no susceptibles de ser sometidos a proceso penal, no obstante la previsión normativa de la figura del “menor infractor” por haber incurrido en “transgresión de una norma penal”.

Con el nuevo cuerpo normativo antes referido, se ha puesto o pretendido poner fin a una serie de prácticas lesivas a la dignidad humana, caracterizadas por el franco irrespeto a principios como el debido proceso, la igualdad y no discriminación y sobre todo, la sumisión de los personas objeto de dichas actuaciones, a una justicia en manos de jueces dotados de poderes discrecionales, producto de los cuales, lejos de ser protegidos, se les segregaba de su núcleo familiar, con la excusa de una tutela proteccionista.

Sobre el Sistema arriba referido, Perillo (2002.11), ha señalado:

> El Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente constituye uno de los grandes avances que ha recibido últimamente la disciplina penal en nuestro país, comparable con los noveles criterios constitucionales, recién aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente, y con poca antelación, el Código Orgánico Procesal Penal-con sus sucesivas reformas- Hacia muchos años que el derecho penal patrio no era sacudido por cambios y aportes de magnitudes tales, que han emergido cual aguas alumbradas, del fondo de la conciencia del soberano que pretende un viraje radical, de un nuevo orden. Reglas del juego realmente igualitarias y humanizadas…

El legislador acogió a los efectos de aplicar el nuevo procedimiento penal, las pautas y previsiones del sistema acusatorio penal, de carácter garantista y por lo tanto, fundamentado en principios a cuya estricta observancia deberían someterse los órganos encargados de su aplicación, los cuales, es decir, jueces, fiscales, defensores y los demás sujetos procesales, caracterizados, por cumplir roles perfectamente delimitados, ejercen tareas, atribuidas con estricto apego a la ley, con el objeto de evitar los excesos característicos del viejo sistema inquisitivo ya superado, por lo menos desde el punto de vista formal.

El citado procedimiento se lleva a cabo en etapas y actos procesales preclusivos, tal como ocurre con el procedimiento penal ordinario, pues ambos, son el desarrollo de postulados y principios recogidos en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con miras a evitar abusos de poder e injusticias, característicos de vetustos sistemas en el marco de los cuales, poco importaba el perseguido penal, y mucho, menos la víctima.

El arriba citado artículo, informa de los fines del sistema y la razón de su concepción, aunque como resultado de las reformas sufridas, la ley y en específico el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, ha experimentado modificaciones importantes, referidas a su concepto inicial y a los integrantes del mismo, en virtud de lo cual, además de los sujetos procesales y los entes previstos con atribuciones de elaborar, coordinar y supervisar planes y programas, y de aquellos entes, entidades, órganos y organizaciones llamados a establecer la responsabilidad penal del adolescente, se incluye el denominado Poder Popular, facultado a través de los Consejos Comunales para intervenir en la supervisión y control de medidas cautelares y sanciones.

El procedimiento antes referido está dirigido a obtener la verdad y como resultado de ello, a la emisión de la decisión correspondiente, como manifestación del ejercicio de la función jurisdiccional, a la cual esta atribuida la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del justiciable. En términos similares al proceso penal ordinario, el aplicable al adolescente, culmina con el pronunciamiento de una sentencia definitiva, pero a lo largo del recorrido procesal, por lo menos hasta antes de dictarla, y como resultado de la verdad obtenida, pudieran surgir circunstancias conducentes a la temprana terminación del mismo, por el hecho de concurrir alguna causal

motivadora de una decisión con la cual se dé lugar a ello, como sucede con el sobreseimiento.

Dentro del procedimiento penal aplicable al adolescente, el Fiscal del Ministerio Público dará inicio a la investigación de tener conocimiento de la comisión de un hecho punible, y realizadas las diligencias correspondientes, podrá determinar, cuál de los actos conclusivos habrá de ejercer para poner fin a la fase de Investigación.

En efecto, el Fiscal del Ministerio Público, puede ejercer cinco actos conclusivos tal como se desprende del texto del artículo 561 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a saber: a) La Acusación, b) La Conciliación, c) La Remisión, d) El Sobreseimiento Definitivo; y e) El Sobreseimiento Provisional.

El primero de los actos conclusivos es el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Publico, mediante la presentación de la acusación, cuando la investigación, le hubiere proporcionado elementos suficientes para sustentarla. En este sentido, el Ministerio Público como órgano titular de la acción penal pública, cuando observare la recabación de suficientes elementos de convicción, ejercerá la acción penal, mediante la presentación del escrito acusatorio, el cual deberá llenar los requisitos contemplados en el artículo 570 de la especial ley. De la presentación de la acusación, dependerá, fundamentalmente en este procedimiento, la apertura de la siguiente fase.

El segundo de los actos conclusivos, es la suspensión del proceso a prueba, cuando se haya arribado a un preacuerdo conciliatorio, cuya inclusión en la ley, significó un adelantó del legislador a la Constitución, texto en el cual se

le incluye luego, conforme al artículo 253. Sobre dicha figura en el sistema penal aplicable al adolescente, Vásquez (2001.358) expresa:

> Se aprecia que en la figura de la conciliación el legislador de la LOPNA fusionó dos alternativas a la prosecución del proceso, previstas en el COPP para el procedimiento penal de adultos, a saber: Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso.

La citada figura, la cual ciertamente fusiona las dos alternativas antes señaladas, está prevista en el artículo 564 de la Ley, en los siguientes términos:

> Cuando se trate de hechos punibles para los que no sea procedente la privación de libertad como sanción, el Fiscal del Ministerio Público, promoverá la conciliación. Para ello, celebrará una reunión con el adolescente, sus padres, representantes o responsables y la víctima, presentará su eventual acusación, expondrá y oirá proposiciones.
>
> En caso de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos propondrá la reparación social del daño.
>
> Si se llega a un preacuerdo el Fiscal lo presentará al Juez de Control, conjuntamente con la eventual acusación.

Si bien la conciliación es un acto conclusivo en fase de investigación, promovido por el Fiscal del Ministerio Público, con la cual podría ponerse fin al proceso, si se cumplen los requisitos y condiciones impuestos al imputado, y conducir al sobreseimiento, por el efecto extintivo ejercido sobre la acción, conforme a las previsiones del numeral 6 del artículo 49 del COPP, en concordancia con el artículo 568 de la ley, también puede ser planteada en la fase intermedia o audiencia preliminar, como una de las facultades de las partes, según lo previsto en el literal d) del artículo 573 de la misma ley, y además puede ser promovida por el mismo juez, tal como se verifica del texto del mimo artículo 564. No obstante, en esta fase, vale decir, antes de

proponerse la suspensión del proceso a prueba, se hace menester esperar el pronunciamiento del Juez acerca de la admisión o no de la acusación.

El tercero de los actos conclusivos es la Remisión, figura sobre la cual Perillo (ob. cit. 336), expresa que:

> No sobra, sin embargo aclarar que la remisión tiene su pariente más cercano en el COPP. En efecto, el principio de oportunidad lo encontramos en el artículo 37 (hoy 38) de la referida ley adjetiva penal. Ahora bien, la remisión es la excepción donde el Fiscal se abstiene de presentar acusación, considerando que es su obligación accionar en un sistema acusatorio como el pupilar, contando además, con todos los elementos probatorios de convicción (artículo 649 LOPNA) No obstante se precisa la función jurisdiccional ya que en definitiva el juez de control verificará la procedencia o no de tal regla de oportunidad.

Ciertamente la remisión se encuentra emparentada con la figura del principio de oportunidad contemplada en el artículo 38 del Código Orgánico Procesal Penal, texto dentro del cual ofrece dos supuestos, uno de los cuales, significará prescindir de manera absoluta del ejercicio de la acción, en tanto la otra, admitirá sólo una reducción de la pena, cuando se trate de casos de delincuencia organizada y criminalidad violenta, situación esta última, si bien presente en el procedimiento penal aplicable al adolescente, el efecto no es el mismo, por cuanto de conformidad con el articulo 569 consagratorio de la figura, de concurrir las causales con las cuales resulta procedente su petición, el Ministerio Público, podrá solicitar del Juez de Control, le autorice a prescindir del ejercicio de la acción penal.

Declarada con lugar, la solicitud de remisión tendrá un efecto extintivo de la acción y provocará el sobreseimiento de la causa, tal como se desprende del numeral 5 del artículo 49 antes referido del texto adjetivo penal ordinario.

En el procedimiento concebido para ser aplicado a los adolescentes incursos en la comisión de hechos punibles, el legislador ha previsto dos formas a través de las cuales, el Fiscal del Ministerio Público pudiese solicitar el sobreseimiento de la causa, el cual, no solo procede en fase de investigación, sino en otras etapas del proceso, pero adquiere connotación en la primera de ellas, por cuanto el órgano investigador, conforme a la información de la cual dispone, luego de haber realizado las diligencias correspondientes, pudiese considerar la imposibilidad temporal o definitiva de ejercer la acción penal, y solicitar por lo tanto al juez de control, el sobreseimiento definitivo de la causa de acuerdo con el literal d) del antes citado artículo, conforme a las causales previstas en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal o el Provisional de conformidad con lo estatuido en el literal e) del mismo artículo.

En el caso de ser acordado el sobreseimiento provisional, por cuanto el fiscal del Ministerio Público, no ha recabado suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación, dispondrá de un año para procurar los elementos requeridos para ejercer la acción. Si transcurrido dicho lapso, no se hubiese reiniciado el procedimiento, el Juez de Control deberá de oficio o a petición de parte decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

Procede también el sobreseimiento provisional, como consecuencia de la inacción del Ministerio Público, transcurridos tres meses después de la individualización del imputado, sin mediación de algún acto conclusivo, razón por la cual, según la parte in fine del citado artículo 561, el juez a petición del imputado, su defensor o la víctima, acordará un lapso prudencial al órgano fiscal, para presentar el acto conclusivo, razón por la cual, de no ejercerlo, el tribunal decretará el sobreseimiento provisional.

Una segunda fase de este procedimiento es la Audiencia Preliminar, la cual se inicia a decir, del mismo legislador, quien no la califica como fase intermedia, y por lo tanto, sería la consecuencia lógica del ejercicio de la acción penal, y la cual discurrirá, desde la recepción de la acusación, transitará por un conjunto de actos procesales atribuibles a las partes y al órgano jurisdiccional, luego una serie de actuaciones depuratorias y determinantes a los efectos de admitir o no la acusación, finalizará con las decisiones atribuidas al Juez como facultades culminatorias de la señalada fase.

De admitirse la acusación, se dará paso a una tercera fase de carácter deliberativa, y en ella habrá de determinarse la suerte del perseguido penal, el cual podría ser condenado con la imposición de cualquiera de las sanciones contempladas en el artículo 620 de la Ley, las cuales van desde la amonestación, las reglas de conducta, servicio comunitario, libertad asistida, Semilibertad y Privación de Libertad, de acuerdo con la gravedad del hecho, y se aplicarán de acuerdo con pautas establecidas en el artículo 622 de la Ley. Pero de concurrir cualquiera de las causales contempladas en el artículo 602 del mismo texto, procedería una sentencia absolutoria.

El artículo 621 establece los fines y principios de la fase de ejecución, concebida para vigilar y controlar el cumplimiento de la sanción impuesta, a cargo de un juez de ejecución, órgano cuyas atribuciones están establecidas en el artículo 647 del mismo texto normativo.

A lo largo del procedimiento, las partes están facultadas para ejercer los recursos atribuidos por la ley con miras a enervar las resultas de las decisiones dictadas por los jueces y a evitar adquiera la condición de cosa juzgada.

En términos similares al procedimiento penal ordinario, el aplicable al adolescente, usualmente culmina con una sentencia definitiva, absolutoria o condenatoria, pero a lo largo del proceso, pueden concurrir causales, producto de las cuales “falte una condición necesaria para sancionar al imputado” o “los elementos recabados hagan imposible ejercer la acción penal”, razón por la cual procedería sobreseer la causa en forma definitiva o provisional.

- **Definición del Sobreseimiento.**

En vista de lo antes señalado, además de la sentencia definitiva, absolutoria o condenatoria, los jueces pueden, a solicitud de parte y exofficio, emitir una decisión con la cual, pongan fin al proceso de manera anticipada y con carácter de cosa juzgada, se trata del sobreseimiento.

Tal como se ha indicado previamente, el articulo 561 antes referido informa de dos tipos de sobreseimiento, a saber: El Sobreseimiento Definitivo, de conformidad con lo previsto en el literal d), el cual procedería, cuando: “faltare una condición necesaria para aplicar sanción al adolescente” y el Sobreseimiento Provisional, de acuerdo con estatuido en el literal e), procedente, cuando: “resulte insuficiente lo actuado y no exista posibilidad inmediata de incorporar nuevos elementos que permitan el ejercicio de la acción”.

Con la última reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de fecha 8 junio de 2015, la parte in fine del articulo in comento establece:

> El Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera. Pasados tres meses desde la individualización, el imputado o la imputada, el defensor o defensora especializado (sic) o la víctima, podrán requerir al juez o jueza de control, la fijación de un plazo prudencial no menor de treinta días para la conclusión de la investigación…(…)…vencido este término sin que se haya presentado el acto conclusivo, se decretará el sobreseimiento provisional, y en consecuencia, el cese de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado o imputada, La investigación solo será reabierta, cuando surjan nuevos elementos que la justifiquen, previa autorización del juez o jueza de control. La no comparecencia de alguna de las partes a la audiencia no suspende el acto.

Las versiones 2000 y 2007 del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, remitían al artículo 313 y 295 respectivamente del Código Orgánico Procesal Penal, por disposición del artículo 537 de la misma ley especial, producto de lo cual, el efecto de la falta de presentación del acto conclusivo por parte del Fiscal del Ministerio Público, luego de vencido el lapso prudencial fijado, era el decreto de un archivo judicial, por parte del órgano jurisdiccional. La reforma del 2015 reduce los lapsos y prevé el sobreseimiento provisional, para cuando transcurrido el lapso prudencial fijado, no menor de treinta días, para ejercer el acto conclusivo, el Fiscal no concurriere a hacerlo.

La citada norma se refiere al sobreseimiento procedente en fase de investigación como acto conclusivo de la misma, pero la normativa reguladora de la figura, informa de su procedencia en diferentes fases del proceso, a saber: Preparatoria, intermedia y de juicio, tal como se desprende de los artículos 301, 302 y 303 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable supletoriamente por disposición del artículo 537 de la ley especial.

En ese sentido, Martínez (2005.183), expresa sobre lo siguiente:

> En cuanto a la oportunidad para solicitar el sobreseimiento, el Código Orgánico Procesal Penal, establece las siguientes: a) al término de la fase preparatoria, a solicitud del Fiscal (artículo 320 del COPP, hoy 302), b) al término de la audiencia preliminar, en cuyo caso, puede ser pronunciado por el juez en la resolución, a menos que considere que las causales por su naturaleza, deban ser dilucidadas en el debate oral (artículo 321 del COPP, hoy 303), c) en la etapa del juicio oral, cuando se produce una causa extintiva de la acción penal o resulta acreditada la cosa juzgada, y no es necesaria la celebración del debate para comprobarla.(artículo 322 del COPP, hoy 304).

La revisión del procedimiento penal aplicable al adolescente y los criterios antes referidos, informan de la procedencia del sobreseimiento, en fase de investigación y en otras etapas del proceso, de oficio o como resultado de la oposición de excepciones por parte del imputado o su defensor e incluso por petición directa, y en este sentido se concuerda con Vechionacce, para quien, el sobreseimiento no es una figura exclusiva de alguna de las partes o sujetos del proceso, todo lo contrario, es una figura, perteneciente al proceso, razón por la cual podría ser planteada de forma directa al juez de la causa o decidida por esta de oficio, lo cual es corroborado por la previsión del numeral 11 del artículo 127 del texto adjetivo penal ordinario y el literal c) del artículo 573 de la ley especial.

En cuanto al Sobreseimiento Provisional el mismo autor Vechionacce (ob. cit. 319), señala lo siguiente:

> El sobreseimiento provisional es la manera de dar inmovilidad a la acción penal, cesando o estando la investigación en una situación de bajo perfil, equiparable a su oclusión temporal, hasta tanto, en primer lugar, definitivamente, no sea posible agregar elementos soportes de la acción, o en segundo

> término, se reabra el procesamiento activándose todos sus efectos.

En consideraciones posteriores, el autor equipara el Sobreseimiento Provisional al archivo fiscal, aun cuando para muchos, según sostiene, es la misma figura. Sin embargo, si bien algunos autores establecen similitud entre ambas figuras, el sobreseimiento provisional procede por decisión del juez, cuando concurra la exigencia legal de la insuficiencia de elementos de convicción necesarios para sustentar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y ello corresponde al juez, quien ejerce el control de la misma, en tanto el Archivo Fiscal es una figura cuya decisión corresponde al Ministerio Público, bajo control de la víctima, quien podrá solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, a los fines de verificar, los fundamentos en los cuales se basó el órgano investigador para acordarlo.

Con relación a los dos tipos de sobreseimiento, Martínez (ob.cit.182), señala que:

> El sobreseimiento definitivo debe decretarse cuando resulta evidente la falta de una condición necesaria para imponer la sanción. En este caso se trata de cualquiera de las causales consagradas en el artículo 318 (hoy 300) del COPP e implica la terminación definitiva del proceso. Mientras que el sobreseimiento provisional se da cuando resulta insuficiente lo actuado y no existe posibilidad inmediata de incorporar nuevos elementos que permitan el ejercicio de la acción.

La citada autora, recoge las ideas planteadas por el legislador cuando concibe la figura del sobreseimiento en este procedimiento, figura no existente durante la vigencia de la Ley Tutelar de Menores, dentro de la cual se desarrollaba, aunque algunos lo han dudado, un procedimiento, de corte inquisitivo y fundamentado en la tesis Lombrosiana del criminal nato, dentro del cual se tomaba en cuenta, no la conducta o el hecho delictivo cometido,

sino la personalidad del menor de edad, su grupo familiar, en absoluto abandono de tesis dirigidas a atender la entidad del hecho cometido y no a presumir la culpabilidad, como ocurría bajo la vigencia del sistema imperante antes de la aplicación de la nueva Ley.

Al referirse al Sobreseimiento, Mata (ob cit. 299), plantea lo siguiente:

> El sobreseimiento ha sido concebido como un mecanismo que aducido por las partes u observado de oficio por el órgano jurisdiccional, podrá dar lugar a la culminación de una causa o poner fin a la misma, antes de sentencia definitiva, liberando al imputado o enjuiciado de la persecución que el Estado implementara contra él, ante la sospecha de su participación en la perpetración de un hecho punible…(omissis)…el sobreseimiento es un pronunciamiento emanado de un órgano jurisdiccional de oficio o a solicitud de parte, mediante el cual, aun no siendo sentencia definitiva, se producen los efectos de ésta, puesto que con el mismo se pone fin a la causa o se impide su continuación, en beneficio de quien haya sido imputado o contra quien se haya iniciado una investigación, al haber obrado en su favor la inexistencia de alguna condición necesaria para aplicar una sanción al imputado o acusado o la carencia de elementos suficientes que hagan imposible el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Al referirse a los efectos de la decisión de Sobreseimiento Definitivo en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, Mata (ibíd) plantea que:

> Cuando observamos los efectos que la declaratoria con lugar que el sobreseimiento produce sobre la causa, es menester concluir que se trata de una institución procesal, mediante la cual se procura ofrecer a las partes en el proceso y fundamentalmente a quien se le haya imputado o de quien se sospeche, que ha cometido un hecho punible, la seguridad de que ante la existencia de alguna condición o circunstancia que ponga fin a la causa o impida su continuación y antes de su culminación mediante el dictamen de una sentencia definitiva, podrá ser posible arribar a la conclusión de la misma, de tal

> manera que al producirse la firmeza de la cosa juzgada no será posible una nueva persecución penal.

En definitiva, el efecto producido sobre la causa por la figura del sobreseimiento, es fundamentalmente, la garantía ofrecida, del cese de la persecución penal contra el señalado como presunto autor o participe en la perpetración de un hecho punible, cuando concurra una condición o circunstancia con la cual se ponga fin a la causa o impida su continuación, antes de su culminación con una sentencia definitiva.

En cuanto al Sobreseimiento Provisional, la misma autora (ob. cit. 307), expresa lo siguiente:

> El sobreseimiento provisional puede definirse como un pronunciamiento emanado mediante del Tribunal de Control, por medio del cual se produce la suspensión temporal del proceso, por el transcurso de un año con el objeto de que el Ministerio Publico continúe investigando, ante la insuficiencia de elementos que permitan ejercer la acción penal contra alguien en particular. Transcurrido el antes indicado lapso sin que se haya solicitado la reapertura del procedimiento el juez pronunciara el sobreseimiento definitivo.

Si bien este tipo de sobreseimiento, ejercido como acto conclusivo pudiese parecerse al reseñado en el numeral 4 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, este último no puede ser fundamento para solicitar el sobreseimiento provisional, en el procedimiento objeto de comentario, por cuanto los efectos de cada uno son distintos. El Sobreseimiento Provisional previsto en el literal e) del artículo 561 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tiene un efecto suspensivo del ejercicio de la acción penal, razón por la cual, de recabarse los elementos necesarios para acusar, así lo hará el Ministerio Público, en tanto el Sobreseimiento,

previsto en el numeral 4 del artículo 300 del COPP, implica el fin del procedimiento y tendrá efecto de cosa juzgada.

En virtud delo antes planteado, podría hacerse una aproximación a la definición del Sobreseimiento, en los siguientes términos:

El Sobreseimiento en el proceso penal del adolescente, es una decisión jurisdiccional de carácter definitivo o provisional. En el primero de los casos a) Cuando se ejerce como acto conclusivo por parte del Fiscal del Ministerio Público, con fundamento en las previsiones del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, o como resultado de la inacción de este órgano, cuando acordado en forma provisional, transcurriera un año, sin producirse la reapertura del procedimiento, b) Cuando se declarase con lugar excepciones cuya declaratoria traigan como consecuencia, dicha figura, c) Cuando a lo largo de otra fases del proceso, concurrieren causas conducentes a su procedencia, de oficio o a solicitud de parte.

En el segundo de los casos, a) Cuando el Fiscal del Ministerio Público solicitare su pronunciamiento al no poder recabar suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación, b) Cuando transcurrido tres meses después de individualizado el adolescente imputado, se le hubiese otorgado al Ministerio Público, un plazo prudencial para ejercer el acto conclusivo correspondiente y no lo hiciere, y c) En las oportunidades previstas de declararse con lugar las excepciones del numeral 4) del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal.

- **Las Fases del Proceso Penal del Adolescente**

La finalidad del sistema, tal como se desprende del ya citado artículo 526 de la ley especial, es la de establecer la responsabilidad penal de los

adolescentes por los hechos punibles en los cuales hayan incurrido o participado, razón por la cual, su objeto es el de alcanzar la verdad y la justicia, de conformidad con los artículos 12 del Código de Procedimiento Civil y el 13 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicados supletoriamente por remisión del ya referido artículo 537 de la ley especial, motivo por el cual, se ha diseñado un procedimiento, dividido en fases, a través de las cuales con estricto apego al debido proceso, se realicen todas las diligencias y actuaciones dirigidas a la consecución del citado fin.

La primera fase es la de investigación, a través de la cual el Ministerio Público, tal conforme al artículo 552 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, procurara verificar si ocurrió un hecho punible y si un adolescente participo en su perpetración, para luego después de concluida la misma, decidir si procede al ejercicio de los actos conclusivos de la dicha etapa procesal. De presentar la acusación, el procedimiento, pasara a la siguiente fase, es decir, la audiencia preliminar, la cual, de no terminar a través de algún medio anticipado de finalización del proceso, dará lugar a la fase de juicio, y esta, de concluir con una sentencia condenatoria, dará paso a la fase de ejecución. Durante todas estas etapas, las partes podrán ejercer los recursos pertinentes y procedentes, a fin de hacer valer sus derechos y enervar las resultas de las decisiones impugnadas.

El artículo 551 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece: “La investigación tiene por objeto confirmar o descartar la sospecha fundada de la existencia de un hecho punible y determinar en el primer caso, si un adolescente concurrió en su perpetración”.

Del texto de la norma citada se desprende de manera clara y precisa, el fin u objeto perseguido a través del conjunto de actividades a ser desplegados por

los órganos encargados de esta fase, los cuales indudablemente, obrarán en la búsqueda de la confirmación de la seria sospecha de la existencia de un hecho punible, y en la determinación de si un adolescente es el autor del mismo o ha participado en su perpetración.

La citada fase se inicia de la misma forma como ocurre con el procedimiento ordinario. En este sentido Martínez (ob.cit.164), indica que:

> Esto es de oficio, por denuncia o por acusación. Procede de oficio cuando el Ministerio Público ordena el inicio de alguna investigación por notitia criminis. Por denuncia, ya que el proceso puede comenzar a través de la información dada por cualquier ciudadano que tenga conocimiento acerca de la comisión de un hecho punible ante el Ministerio Publico o el órgano policial de investigaciones penales, y en estos casos, puede hacerse en forma verbal o por escrito….En cuanto a la querella, solo la persona natural o jurídica que ostente la calidad de victima puede elevar querella contra el autor de un hecho punible. En este caso debe hacerse por escrito ante el juez de control…

Se puede dar inicio a la investigación por cualquiera de los modos previstos legalmente para ello, es decir, el Ministerio Público puede tener conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible, por tratarse de un hecho flagrante, a través de denuncia, por notitia criminis, es decir, a través de vías distintas a la denuncia, y conforme a las previsiones del artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenará la apertura de la averiguación penal, la cual, siempre será de oficio en los delitos de acción pública, salvo aquellos para cuya investigación, se exige requerimiento de parte agraviada, tal como prevé el artículo 26 del mismo texto.

La denuncia puede ser formulada por cualquier ciudadano con conocimiento de haber ocurrido un hecho punible, y en este caso, deben observarse las

condiciones y exigencias previstas para este modo de iniciar la investigación contemplada en el Código Orgánico procesal Penal.

Si bien, en el procedimiento penal ordinario se ha previsto la querella, cuyo ejercicio ha sido atribuido a la víctima, como medio para dar inicio a la investigación tanto en delitos de acción pública, como en delitos de acción privada, en este procedimiento, solo procede para el caso de los delitos dependientes de instancia privada, tal como se evidencia del texto del artículo 566 de la Ley, con lo cual se niega y cercena a la persona afectada por el hecho punible, la posibilidad de querellarse en los delitos de acción pública, caso en los cuales solo está facultada para adherirse a la acusación fiscal, tal como se desprende del artículo 572 de la ley, en concordancia con el literal d) del artículo 662 del mismo texto referido a las facultades de la víctima. Situación constitutiva de violación del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima.

La Audiencia Preliminar, es una etapa procesal, para cuya procedencia se hace menester el ejercicio por parte del Ministerio Público de la acción penal, producto de la presentación del escrito de acusación, resultado de lo cual, el Juez de control, fijará la celebración de una audiencia oral, dentro de los diez días siguientes, al vencimiento del plazo de cinco días comunes, cedido a cada una de las partes para tener acceso a las actuaciones. Esta fase procesal, tiene fines depurativos, y como resultado de ella, el juez podrá decretar la viabilidad o no de la acusación, al admitirla o al rechazarla, luego de analizar los elementos de convicción en las cuales se sustenta y las pruebas ofrecidas.

Para Martínez (ob. cit. 205), la audiencia preliminar:

> … constituye el acto fundamental de la segunda fase del proceso. Durante ella se impone formalmente al imputado, los cargos que constituyen el objeto de la pretensión penal del Estado en los delitos de acción pública, o de la víctima en los delitos de acción privada.

Dado el carácter depurativo de la fase referida, el juez podría tomar decisiones conforme a las cuales sea procedente el sobreseimiento de la causa, y por lo tanto no viable la acusación presentada.

La fase de juicio procede en caso de haberse admitido la acusación, de conformidad con las previsiones del literal a) del artículo 578 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, concordante con el artículo 579 de la misma ley, relacionado con el auto, mediante el cual se acuerda el enjuiciamiento del imputado. Esta importante etapa del proceso, tendrá como finalidad, el establecimiento, mediante el debate de las pruebas ofrecidas por la partes, si el hecho realmente ocurrió y si el o los autores o participes en su perpetración, son las personas señaladas y llevadas a juicio.

Sobre la citada fase, Pérez (ob. cit. 382), expresa lo siguiente:

> El juicio oral es el momento culminante del proceso penal acusatorio y constituye el verdadero debate penal, por cuanto es en esta oportunidad procesal, cuando debe ponerse a prueba, más allá de toda duda razonable, la culpabilidad del acusado, Es en el juicio oral donde se despliegan o deben desplegarse todas las energías de los contendores procesales, a fin de lograr que resplandezca la verdad. Es en el juicio oral donde se ponen de manifiesto a plenitud todos los principios del sistema acusatorio y todas sus virtudes.

Como señala el autor, es la fase de juicio, la etapa culminante del proceso penal, la cual generalmente, finaliza con una sentencia

absolutoria o condenatoria, pero ello no impide, la concurrencia de circunstancias conducentes a la terminación anticipada del proceso, a través de una decisión distinta a las antes expresadas.

La Fase de Ejecución, de conformidad con las previsiones del artículo 629 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tiene como objeto lograr el pleno desarrollo del o de la adolescente, y la adecuada convivencia con su familia, y con su entorno social, y es aquella última fase del proceso, atribuida al Juez de Ejecución, cuya función está dirigida a la consecución del objeto de la fase y de las medidas, la cual , según el artículo 621 de la misma ley, primordialmente educativa y se complementará, según sea el caso, con la participación de la familia, escuela, con el apoyo del equipo multidisciplinario y de los consejos comunales, y otras organizaciones sociales.

Las decisiones de los jueces de ejecución estarán ligadas a las solicitudes formuladas por las partes y las incidencias surgidas a lo largo de la fase, las cuales serán siempre autos, resolutorios de las situaciones y circunstancias incidentales, por tanto, no procede el sobreseimiento de la causa, sobre todo porque el procedimiento agotó todas sus etapas, y culminó con sentencia definitiva condenatoria.

- **El Sobreseimiento en las diferentes fases del proceso penal del adolescente.**

Martínez (ob. cit. 183), ha señalado la procedencia del sobreseimiento en diferentes fases del proceso, por lo tanto lo es en fase preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, al término de la audiencia preliminar, en cuyo caso puede ser pronunciado por el juez en la resolución, a menos que

considere que las causales por su naturaleza, deban ser dilucidadas en el debate oral (artículo 321 del COPP), (hoy 303) y en la etapa del juicio oral, cuando se produce una causal extintiva de la acción penal o resulte acreditada la cosa juzgada, y no sea necesaria la celebración del debate para comprobarla (artículo 322 del COPP), (hoy 304).

Perillo (ob. cit. 315) ha señalado la procedencia del sobreseimiento en las mismas etapas estipuladas por el Código Orgánico Procesal Penal, (preparatoria, intermedia y juicio) por mandato del artículo 90 de la LOPNA (hoy LOPNNA)

Coincide el autor citado con Martínez al señalar la procedencia del sobreseimiento en diferentes etapas del proceso, es decir, preparatoria, intermedia y juicio, para lo cual se fundamenta en las previsiones del artículo 90 de la ley, el cual consagra a favor del adolescente imputado las mismas garantías procesales acordadas a favor de las personas mayores de 18 años.

En el procedimiento penal previsto para ser aplicado a adolescentes, resulta procedente el sobreseimiento desde la fase preparatoria o de investigación, pero en el marco de la misma, procede como acto conclusivo de la investigación, en virtud de solicitud formulada por el Ministerio Público, órgano encargado de realizar o controlar y supervisar las diligencias dirigidas a recabar los elementos de convicción, con los cuales pudiese sustentar una acusación, razón por la cual, de considerar la suficiencia de los mismos, ejercerá la acción penal, mediante interposición de la acusación, y en atención al conocimiento alcanzado con dichas actuaciones, podría, en vez de acusar, acordar el archivo de las actuaciones o solicitar el sobreseimiento de la causa.

Martínez (ob. cit. 182), al referirse a la figura en estudio, durante la fase preparatoria o de investigación, informa de dos tipos de sobreseimiento, en el citado procedimiento, es decir, definitivo y provisional y señala como fundamento del primero, las causales contempladas en el articulo 318 (hoy 300 del Código Orgánico Procesal Penal, y el segundo procedería cuando "resulta insuficiente lo actuado y no existe posibilidad inmediata de incorporar nuevos elementos que permitan el ejercicio de la acción".

Tal como se ha dicho antes, la reforma de la Ley, introdujo un nuevo pronunciamiento judicial, mediante el cual el juez de control podría acordar el sobreseimiento provisional, como consecuencia de la omisión fiscal, cuando por no haber ejercido algún acto conclusivo, pasados tres meses de la individualización del imputado, se le hubiese fijado un plazo prudencial no menor de treinta días para hacerlo, y no lo hubiese hecho.

También debe recordarse la previsión del artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal, para cuando el Ministerio Público o la victima incumplan con los requisitos esenciales para presentar la acusación y no haya procedido a subsanar en el lapso prudencial concedido a dichos efectos. Hecho concordante con la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual, el sobreseimiento en este caso será de carácter provisional.

En términos similares a como ocurre en el procedimiento ordinario, el Sobreseimiento procede en fase intermedia o como se le denomina, audiencia preliminar, tal como se desprende del artículo 573 de la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece: "Dentro del plazo fijado para celebrar la audiencia preliminar, las partes podrán manifestar por escrito lo siguiente:….c) solicitar el sobreseimiento".

A diferencia de lo previsto en el sistema penal ordinario, en el aplicable a los adolescentes, está expresamente prevista la procedencia del sobreseimiento de la causa, a solicitud de las partes, para lo cual deberán alegar causales extintivas de la acción, y por lo tanto no podrá hacerlo con el alegato de asuntos vinculados al fondo del proceso, por cuanto tal como se ha indicado antes, dichos asuntos deben ser dilucidados durante el debate oral, por cuanto demostrada durante dicha etapa procesal asuntos no visibles fácilmente para el fiscal durante la investigación, y demostrada en el debate oral, serán resueltas mediante sentencia absolutoria, mas no un sobreseimiento.

Sobre este particular, Mata (ob. cit. 315), señala que:

> Ello quiere decir que durante el plazo que el tribunal haya fijado para que se lleve a cabo la audiencia preliminar, tanto una parte como la otra, podrá solicitar el sobreseimiento de la causa, siendo que tal institución solo puede ser de carácter definitivo, dado que el sobreseimiento provisional es aquel que solo procede en fase de investigación o preparatoria, a solicitud del Ministerio Publico como acto conclusivo de la investigación, cuando de las diligencias se verifique la insuficiencia de elementos que permitan el ejercicio de la acción.

Durante la fase subexamine, el juez de Control podrá acordar el sobreseimiento de la causa, tal como se desprende del artículo 578 de la citada ley, pero a diferencia de las previsiones del numeral 3 del artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual, el juez puede dictar el sobreseimiento de la causa, si considera concurre alguna de las causales establecidas en la ley, en el procedimiento penal aplicable al adolescente, no se señalan dentro de las decisiones del juez de control al finalizar la audiencia preliminar, la de dictar el sobreseimiento.

En realidad, lo señalado constituye una omisión legislativa, por cuanto el literal c) del artículo 573 de la ley especial, confiere a las partes, la facultad de “Solicitar el Sobreseimiento”, petición a ser decidida, en caso de su solicitud, por cuanto tal como señala el encabezado del artículo 578 de la citada ley: “Finalizada la audiencia, el juez o jueza resolverá todas las cuestiones planteadas”.

Corresponde al juez resolver si admite o no la acusación, y de no hacerlo, ello acarreará el sobreseimiento de la causa, con carácter definitivo, tal como se desprende del literal a) del artículo 578 de la Ley, decisión susceptible de ser recurrida, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 608 del mismo texto, según el cual uno de los fallos recurribles en apelación, seria aquel, producto del cual, se desestime total o parcialmente la acusación.

Acerca del sobreseimiento en fase intermedia o audiencia preliminar, es necesario tener en cuenta lo sostenido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias de fechas 27 de mayo de 2003, expediente No. 03-009 y 18 de marzo de 2007, expediente No. 03-0535, con ponencia de los magistrados Blanca Rosa Mármol y Alejandro Angulo Fontiveros respectivamente, mediante las cuales se mantiene el criterio sustentado por dicha sala, según el cual, a los jueces de control les está prohibido, conocer de cuestiones propias de la audiencia de juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 329 (hoy 312) del Código Orgánico Procesal Penal, entre las cuales destacan causales de sobreseimiento, como el caso del numeral 1º del artículo 300, a ser dilucidado en fase de juicio.

En fase de juicio también resulta procedente la emisión de un pronunciamiento mediante el cual se decrete el sobreseimiento de la causa, y tal como señala Perillo (ob. cit. 316):

> En la fase de juicio, el sobreseimiento es procedente cuando se produce una causal extintiva de la acción penal (muerte del imputado, amnistía, desistimiento de la acusación privada, prescripción, etc.) o cuando resulta demostrada la cosa juzgada y no es necesario llevar a efecto, el debate para probarla… (…)… En este sentido debemos hacer la aclaratoria que cuando el artículo 322 de la ley adjetiva penal, nos dice: Si durante la etapa de juicio se produce una causa extintiva de la acción penal…" esto quiere decir, que el sobreseimiento opera antes y durante, y no como cerradamente enmarcan al sobreseimiento, durante la sub-fase previa al debate, ya que la disposición in comento, habla de la etapa del juicio sin indicar en cuál de sus sub-fases debe acordarse. Inclusive, la cosa juzgada puede oponerse como causal de sobreseimiento antes y durante el juicio oral y privado, solamente que si es acreditada antes del juicio, este no tendría razón de ser .Por otra parte el sobreseimiento no opera finalizado el juicio oral, ya que en esta caso lo procedente es la sentencia de absolución, recordemos que el sobreseimiento aniquila la acción penal. En esta fase no es necesario llevar a efecto el procedimiento consignado en el artículo 323 del Código Orgánico Procesal Penal, (relacionado con la audiencia para dilucidar su procedencia), el juez de juicio, lo podrá producir una vez verificada la causal que lo soporte, ya ex officio u ope excepcione.

El sobreseimiento procede en fase de juicio, por la concurrencia de una causal extintiva de la acción o cuando se acredite la cosa juzgada, sobre la cual habrá pronunciamiento, desde antes del debate hasta antes de dictar sentencia definitiva. En virtud de ello, de concurrir la causal, después de terminado el debate, dependerá, si se ha emitido la sentencia o no, y si ha sido absolutorio o condenatorio, de resultar ser el primero, no acarrearía gran problema la concurrencia de la causal, por cuanto de no haber recurso, adquirirá firmeza, y de haberlo podría el tribunal de alzada, ex officio decretar la absolución tal como se ha dejado sentado. Si la sentencia hubiese sido

condenatoria procederá la extinción de la sanción impuesta, contrario a lo sostenido por el citado autor, por cuanto, la consecuencia en estas circunstancias, no es siempre una sentencia absolutoria.

Acerca del Sobreseimiento en fase de juicio, Mata (ob. cit. 295), expresa lo siguiente:

> En cuanto a la figura del sobreseimiento, es menester señalar que su decreto puede producirse, en esta fase de juicio, cuando el juez, conforme a las previsiones del artículo 321 del Código Orgánico Procesal Penal, observare la concurrencia de una o varias causales que lo hagan procedente, también procede a solicitud del Fiscal del Ministerio Público, en caso de retractarse luego de haber formulado la acusación, si el juez encuentra que hay lugar a la retractación, del mismo modo lo hace viable el requerimiento de la defensa o como resultado de la declaratoria con lugar de una excepción, que traiga como efecto el sobreseimiento de la causa.

Importante es señalar lo previsto en el literal i) del artículo 602 de la especial, el cual prevé la emisión de una sentencia absolutoria, cuando concurriera una causal extintiva de la acción, por cuanto, aducida deberá ser resuelta como incidente y de proceder se decretará el sobreseimiento, salvo la evidencia de la causal, cual podría resolverse exofficio.

En fase de Ejecución, tal como se ha expresado con relación al procedimiento penal ordinario, no procede emitir decisiones por medio de las cuales se decrete el sobreseimiento de la causa, por cuanto ha discurrido todo el íter procesal y el sobreseimiento está vinculado a la supervivencia o no de la acción, no de la sanción.

Acerca del Sobreseimiento en esta fase del proceso, Mata (ob.cit), señala que:

> En este caso no es posible hablar de sobreseimiento de la causa, puesto que la misma concluyo mediante sentencia condenatoria, fue esta la que puso fin al proceso, por lo que de concurrir alguna causal que haga procedente el cese del procedimiento, como sería el caso de la muerte del adolescente sancionado, lo conducente en estos casos es hacer cesar la medida, que fuera acordada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 645 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolecente, hoy Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En efecto, tal como se ha dejado sentado, la fase de ejecución, tiene como finalidad, la ejecución y control del cumplimiento de la sanción impuesta, con apego a las garantías procesales, razón por la cual, el juez de ejecución, encargado de esta etapa del proceso, velará por los derechos del adolescente sancionado y el cumplimiento de los fines de la sentencia, es decir, la ejecución de la sanción, impuesta en la sentencia condenatoria, la cual ha alcanzado fuerza de definitiva.

En virtud de lo antes planteado, si durante la fase de ejecución ocurriere una causal extintiva de la sanción, como sería el caso de la muerte, debe atenderse a las previsiones legales sobre el asunto. En este caso ha operado la extinción de la sanción por cuanto la muerte a tenor de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, aplicable por remisión del artículo 537, extingue la pena, en este caso, la sanción, razón por la cual, concordante con el artículo 645 de la ley, procede el cese de la medida.

- **Tipos de Sobreseimiento**

En el procedimiento penal aplicable a los adolescentes, ha quedado claramente establecido, la procedencia de dos tipos bien delimitados de sobreseimiento, es decir, el sobreseimiento definitivo y el sobreseimiento provisional, el primero de los cuales procede en cualquiera de las fases del proceso, cuando concurran las causales conducentes a su pronunciamiento, salvo en la fase de ejecución, la cual por sus características y fines, implica la imposibilidad de ese tipo de decisiones, por cuanto, el procedimiento alcanzó su plenitud, es decir, discurrió su íter y terminó con una sentencia definitiva condenatoria.

En cuanto al Sobreseimiento Provisional, este procede de dos formas solo en fase de investigación: a) Como acto conclusivo a solicitud del Ministerio Público, según la previsión del literal e) del artículo 561 de la Ley, y b) Como sanción a la inacción del Ministerio Público, luego de transcurridos tres meses desde la individualización del imputado, sin haber presentado el acto conclusivo correspondiente y fijado como haya sido un lapso prudencial para hacerlo, no diere cumplimiento a su obligación, al vencimiento de dicho plazo.

En el primero de los casos, de conformidad con el artículo 562 del mismo texto, si transcurrido un año, después de acordado el sobreseimiento provisional como acto conclusivo, no se reabriera el procedimiento, el Juez deberá decretar el sobreseimiento definitivo. En el segundo de los casos, la inacción del fiscal y la no reapertura del procedimiento, transcurrido un año desde la decisión, debe acarrear sobreseimiento definitivo.

- **Causales de procedencia del Sobreseimiento**.

Establece el artículo 537 de la LOPNNA, lo siguiente:

> Las disposiciones de este título deben interpretarse y aplicarse en armonía con sus principio rectores, los principios generales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del derecho penal y procesal penal, y de los tratados internacionales, consagrados en favor de las personas y especialmente de los o las adolescentes.
>
> En todo lo que no se encuentre regulado en este título, deben aplicarse supletoriamente la legislación penal sustantiva y procesal, y en su defecto, el Código de Procedimiento Civil.

Para Perillo (ob. cit. 31), el sobreseimiento definitivo es equivalente al sobreseimiento libre y como tal procede de acuerdo con las causales contempladas en la antes señalada ley adjetiva penal, y por lo tanto se fundamenta en las mismas razones contempladas para el procedimiento ordinario.

Serian entonces causales conducentes al sobreseimiento definitivo de la causa, las contempladas en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal a saber:

1) El hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírsele al imputado o imputada
2) El hecho imputado no se típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad.
3) La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada.
4) A pesar de la falta de certeza no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado o imputada.
5) Así lo establezca expresamente este código.

Para Martínez (ob.cit. 181), el sobreseimiento procede con carácter definitivo en fase de investigación del proceso penal del adolescente, con fundamento en causales vinculadas, unas al objeto del proceso, razón por la cual de no haberse realizado el hecho, de no ser constitutivo de delito, no existiría la faz objetiva o cuando a pesar de probarse la existencia del hecho, no se puede establecer la responsabilidad del imputado, o probada su participación, concurre una causal de justificación, de inculpabilidad o no punibilidad, aunque a autora incluye, a diferencia de Pérez, la existencia de una causal de inimputabilidad, razón por la cual no habrá faz subjetiva. Señala así mismo, su procedencia solicitud de parte o de oficio.

Procedente como es el Sobreseimiento Definitivo en cada una de las fases del procedimiento penal aplicable a los adolescentes, las causas conducentes a su pronunciamiento, son las mismas acerca de las cuales se hizo el comentario correspondiente al procedimiento penal ordinario.

La causa por la cual procede el sobreseimiento provisional, obedece en primer término, a la insuficiencia de elementos de convicción para sustentar una acusación y como consecuencia de la omisión fiscal antes referida.

También seria procedente el Sobreseimiento Provisional, en los casos en los cuales se declare con lugar las excepciones contempladas en el numeral 4 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal.

- **El sobreseimiento derivado de otras figuras jurídicas**

El nuevo procedimiento surgido a raíz de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica para la Protección de Niños,

Niñas y Adolescentes, de carácter garantista, introduce una serie de figuras resultado de las cuales, una vez dados los requisitos y condiciones para su procedencia, tendrá como efecto el pronunciamiento del Sobreseimiento Definitivo. El primero de los textos prevé las figuras del Principio de Oportunidad, los Acuerdos Reparatorios y la Suspensión Condicional del Proceso, denominados alternativas a la prosecución del proceso, en tanto el segundo de ellos, las introduce como actos conclusivos, en las figuras de la Conciliación, en la cual se conjugan los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso y la Remisión equivalente al principio de oportunidad.

Acerca del principio de oportunidad, llamado remisión en el procedimiento penal del adolescente, Pérez (ob. cit. 101) expresa lo siguiente:

> El principio de oportunidad consiste en la facultad que en ciertos ordenamientos jurídicos la ley confiere al Ministerio Público o Fiscalía para dejar de perseguir penalmente a ciertas personas, contra las cuales existen evidencias de que han participado en la comisión de un delito, bien sea por razones humanitarias, por la escasa peligrosidad de los hechos imputables o por su cooperación con la justicia. El principio de oportunidad se opone a los principios de legalidad y de oficialidad, que suponen que todo hecho que revista presuntos caracteres de delito, deben ser perseguidos hasta su esclarecimiento final.

Para Vásquez (ob. cit. 57), tal como se ha indicado, la citada figura es la excepción al principio de legalidad, por cuanto permite al Ministerio

Público prescindir, con autorización judicial, del ejercicio de la acción penal.

Conforme a las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal, las causales por las cuales procede el principio de oportunidad, para el procedimiento penal ordinario, estarían previstas en dos supuestos contemplados en los artículos 38 y 40 de dicho texto.

En efecto el artículo 38 referido, establece como causales para la procedencia del mismo, los siguientes:

1. Cuando se trate 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 publica, en ejercicio de su cargo o por razón de él.
2. 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 una pena.
3. 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 a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

De autorizarse al Fiscal para prescindir del ejercicio de la acción penal, el artículo 39 del mismo texto, prevé como efecto la extinción de la acción, y en armonía con lo establecido en el numeral 5 del artículo 49 del mismo texto, hará procedente el sobreseimiento definitivo de la causa.

El artículo 40 del texto adjetivo, contempla el supuesto especial vinculado al imputado informante, en caso de delincuencia organizada y criminalidad violenta, al cual se ha hecho referencia en líneas precedentes, en cuyo caso, no habrá extinción de la acción, por cuanto la verificación de la información suministrada por el investigado, traerá como consecuencia la rebaja de la pena aplicable a la mitad de la sanción establecida para el delito imputado.

En cuanto al principio de oportunidad o remisión previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños Niñas y Adolescentes, podría señalarse su procedencia conforme a las causales contempladas en el artículo 569 de dicha ley, a saber:

> a) Se trate de un hecho insignificante o de una participación mínima,
> b) El o la adolescente colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la perpetración o consumación de otros hechos conexos, ayude a su esclarecimiento, o brinde información útil para probar la participación de otras personas.
> c) El o la adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.
> d) La sanción que se espera para el hecho, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que cabe esperar por los restantes hechos.

El parágrafo segundo de la citada norma faculta al juez para acordar la remisión de oficio, cuando concurran las antes señaladas causales.

El efecto de la declaración con lugar de la solicitud formulada por el Ministerio Público o de ser resultado de una decisión de oficio por parte del juez, dará lugar a la extinción de la acción, y al consecuencial sobreseimiento de la causa.

Otra de las figuras integrantes del trío cuya observancia hace posible, la finalización de la causa, de cumplirse todos los extremos exigidos, es la de los acuerdos reparatorios, definida por Morales (ob. cit. 278), como la:

> Manifestación de voluntad libre y consciente, entre el imputado y la víctima, por medio del cual (es) (sic), los mismos llegan a una solución sobre el daño causado por el hecho punible, mediante la restitución, la reparación del daño causado o la

> indemnización de perjuicios, aprobados por el juez antes de sentencia definitiva.

Entendida como una transacción celebrada entre la víctima y victimario, con fundamento en las causales contempladas en el texto adjetivo penal para su procedencia, la cual solo debe recaer sobre bienes jurídicos patrimoniales disponibles, constituye un mecanismo a través del cual las personas involucradas en el conflicto, procuran terminar por anticipado el mismo, mediante una manifestación de voluntad libre y consciente.

Pérez (ob. cit. 103), ha señalado sobre la citada figura:

> El acuerdo reparatorio es un convenio judicialmente aprobado en un proceso penal concreto, entre quien figure como imputado y la víctima o víctimas del delito juzgado, por lo cual el primero se compromete a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, por el cual el imputado se obliga a resarcir los daños materiales y morales y los perjuicios que su acción delictiva haya acarreado. Por tanto, el contenido de la prestación debe ser satisfecha por el imputado, puede adoptar cualquiera de las formas del objeto de las obligaciones civiles.

De conformidad con lo planteado por el legislador patrio en el artículo 41 del Código Orgánico Procesal Penal, la señalada figura procede desde la fase preparatoria del proceso hasta antes de la apertura del debate, si se trata de procedimiento abreviado, razón por la cual, la misma puede ser planteada, a lo largo del proceso, a los fines de descongestionar los tribunales, y debe atenderse a los requerimientos planteados al efecto en el artículo 42 del texto adjetivo penal, referido a los plazos para la reparación y el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado.

Vásquez (ob. cit. 41) plantea que:

> La posibilidad de que la reparación acordada entre imputado y victima tenga por efecto la extinción de la acción penal, constituye una devolución del conflicto a sus legítimos propietarios, pues son estos dos sujetos procesales quienes han sufrido los efectos del delito, uno por perpetrarlo y otro por recibir el daño

Tal como dice la autora, en este caso se deja la solución del conflicto en manos de los legítimos interesados en su solución, razón por la cual cumplidos requisitos y plazos, establecidos, se extinguirá la acción penal y consecuencialmente procederá el sobreseimiento de la causa.

Si bien la citada figura procede a lo largo del proceso, justo sería otorgar un trato parecido al caso de la admisión de los hechos, por cuanto esta figura procede una vez admitida la acusación, razón por la cual, de no ser admitida la misma, no procedería pago de daño o indemnización alguna.

La tercera figura a considerar, está conformada por la Suspensión Condicional del Proceso, la cual desde la perspectiva del artículo 43 del Código Orgánico Procesal Penal, procede a petición del imputado, desde el inicio del proceso, hasta la fase intermedia o la de juicio si se trata del procedimiento abreviado, cuando concurran los requisitos exigidos para su procedencia, luego de oída la víctima y establecidas como sean las condiciones previstas en el artículo 45 del mismo texto.

De conformidad con la norma señalada, los requisitos a cumplir para la procedencia de la Suspensión Condicional del Proceso son:

a) Debe tratarse de un delito cuya pena no exceda de ocho (8) años en su límite máximo.
b) Se podrá plantear al juez de Control desde la fase preparatoria hasta la intermedia y al juez de juicio, si se trata de procedimiento abreviado.

c) El solicitante debe admitir los hechos y su responsabilidad en los mismos
d) El imputado no debe estar sometido a esta medida por otro hecho, ni haberse sometido a una igual, dentro de los tres años precedentes.
e) Elevar una oferta de reparación del daño causado por el delito.
f) El imputado debe manifestar estar dispuesto a someterse a las condiciones establecidas por el tribunal.
g) La oferta puede ser la conciliación con la víctima o la reparación puede ser simbólica o material del daño.

El artículo 46 del mismo texto adjetivo penal establece como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones, la indemnización o reparación y las condiciones, verificadas en audiencia convocada a esos efectos por el juez, el sobreseimiento de la causa, dado efecto extintivo ejercido por la figura sobre la acción.

En el procedimiento penal del adolescente, la Conciliación combina dos figuras del procedimiento ordinario, como serian, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, sobre la cual Mata (ob. cit. 297), señala que:

> La figura de la conciliación, está concebida en fase de investigación como un acto conclusivo de dicha etapa procesal, que solo puede ser planteada por el Fiscal del Ministerio Publico, quien está obligado a promoverla, conforme a lo previsto en el artículo 564 de la Ley Orgánica para la Protección del Nino y del Adolescente (hoy LOPNNA), cuando de hechos punibles que no ameriten privación de libertad se trate.
>
> Aunque se admite su planteamiento previo y durante la audiencia preliminar como lo admite ahora el legislador, pareciera ser que la oportunidad para su procedencia, fuera luego de admitida la acusación, dado que de producirse un pronunciamiento del órgano jurisdiccional que deniegue la admisión de la acusación, procedería el sobreseimiento de la causa.
>
> Es por ello que una vez admitida la acusación, corresponderá al órgano jurisdiccional advertir a las partes de la oportunidad para

> celebrar acuerdos conciliatorios, a los cuales podrán arribar, previa reunión a esos fines, auspiciados por el propio juez.
>
> Recuérdese que el artículo 576, atribuye al juez, la facultad de auspiciar la conciliación en fase intermedia cuando observare que a pesar de haberse hecho lo necesario para lograrla, la misma no se hubiere logrado, razón por la cual, nada impide que el juez se convierta en el mediador para la consecución de ese acuerdo, una vez finalizada la audiencia preliminar y admitida como haya sido la acusación. La justicia restaurativa debe ser la regla en los casos en los que el delito no admita la privación de libertad como sanción.

En efecto, la conciliación es una figura producto de la cual, las partes involucradas en el procedimiento penal del adolescente, podrían ponerle fin en forma anticipada al procedimiento, mediante la celebración de una transacción. Dicha figura resulta aplicable en fase de investigación como acto conclusivo del Ministerio Público, pero también puede ser planteada en fase intermedia por las partes e incluso auspiciado por el Juez de Control, cuando en su criterio se haga procedente, y considere debe hacerse lo conducente a dichos fines, aun cuando, es tendencia a considerar su procedencia en esta fase, una vez admitida la acusación.

El efecto de la procedencia de la Conciliación, cumplidos como sean todos los requisitos y condiciones, de conformidad con el artículo 568, es la extinción de la acción, y con ello el sobreseimiento de la causa.

Las figuras antes referidas, como puede observarse surten un efectivo extintivo sobre la acción, razón por la cual de observarse la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, a objeto de la consecución de sus fines, el juez deberá acordar de oficio o a solicitud de parte, el sobreseimiento de la causa.

En criterio de Becerra (ob.cit. 50), tal como se le citó previamente, el sobreseimiento procede también, cuando finalizada la audiencia preliminar, el juez inadmita totalmente, la acusación fiscal, la declaratoria con lugar de las excepciones, resultado de las cuales sea procedente el mismo, con efecto extintivo de la acción.

CAPÍTULO VI

LAS CARACTERÍSTICAS DE LA RESOLUCIÓN QUE ACUERDE EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA

Los asuntos tratados a lo largo de este trabajo, informan de la previsión constitucional de un proceso garantista, fundamento de las actuaciones del Estado Constitucional para alcanzar la protección de los derechos ciudadanos, asegurar la tutela de los mismos y la seguridad jurídica. A los efectos del cumplimiento de esos fines, generalmente, la actividad procesal culmina a través de una decisión con la cual se resuelve el asunto debatido, pero en el desarrollo de la misma, el juez y los restantes sujetos procesales, dentro de ellos, el Ministerio Público en el proceso penal, en la búsqueda de la verdad, podrían advertir la existencia de circunstancias, producto de las cuales, el proceso, no culmine con un sentencia definitiva, sino con una solución anticipada a dicha decisión y diferente a las alternativas a la prosecución del proceso, como lo es el sobreseimiento de la causa.

Sobre la señalada figura, se ha dado conocer conceptos, definiciones, su procedencia y sus efectos, pero se hace necesaria la revisión de asuntos, gracias los cuales será posible establecer aspectos características, dirigidos a delimitar su naturaleza jurídica. En ese sentido, resulta menester hacer consideraciones previas sobre la Resolución mediante el cual se decreta el sobreseimiento de la causa, a partir de la revisión de la posición del legislador patrio, de la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, a fin de extraer conclusiones dirigidas a lograr el citado objetivo.

- **Visión que se esboza desde el Código Orgánico Procesal**

Con anterioridad se han definido los diferentes tipos de decisiones con las cuales se pone de manifiesto el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los jueces penales, en principio, con miras a garantizar los fines del Estado Constitucional cuya representación ejercen al servicio de los ciudadanos.

En ese sentido, sirve de recordatorio el contenido del artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

> Las decisiones del tribunal serán emitidas mediante sentencias o autos fundados, bajo pena de nulidad, salvo los autos de mera sustanciación,
> Se dictará sentencia para absolver, condenar o sobreseer.
> Se dictarán autos para resolver sobre cualquier incidente.

Cuando la citada norma señala: “Se dictará sentencia para absolver, condenar o sobreseer”, sin duda alguna, genera confusión, por cuanto de su redacción resultaría sentencia, aquella decisión con la cual se absuelve, condena o sobresee. No obstante lo antes planteado, el mismo texto ofrece luces conducentes a consideraciones desde cuya perspectiva, la decisión mediante la cual se absuelve o condena es diferente de aquella generadora del sobreseimiento de la causa.

En efecto, los artículos 348 y 349 del Código Orgánico Procesal Penal contemplan, tal como se ha establecido previamente, dos tipos de sentencia definitiva, a saber: Absolutoria y Condenatoria, las cuales resuelven el asunto objeto principal de la controversia, es decir, establecer si el hecho cuya perpetración se atribuye a una determinada persona, realmente ocurrió y si ciertamente puede responsabilizarse a la persona sospechosa de ser su

autor o haber participado en su perpetración, asuntos completamente distintos a lo resuelto con la decisión generadora del sobreseimiento, el cual puede estar vinculado a la pretensión principal, pero no la resuelve.

Por otro lado, el propio legislador señala: “Se dictarán autos para resolver cualquier incidente”, de cuyo texto puede deducirse la existencia de asuntos incidentales, los cuales no pueden ser catalogados como “cualquier incidente” y por lo tanto, resueltos con cualquier decisión.

Cuando de hacer consideraciones de incidentes en el marco del proceso penal se trata, es necesario atender a lo señalado por algunos doctrinarios sobre el tema de los asuntos incidentales. En ese sentido, Tabares (2016.s.p), expresa lo siguiente:

> Es toda cuestión controvertida que surge dentro del proceso como accesorio de la controversia principal. Es un problema que es materia de discusión, hay una pugna de pretensiones diversas entre los que, en su calidad de sujetos del proceso tienen en trámite una controversia. Es controvertido, por lo menos en potencia pues, se requiere conocer el punto de vista de la parte contraria que puede oponerse o aceptar total o parcialmente la pretensión que se ha hecho valer en la pretensión. Para que tenga calidad de incidente debe surgir la cuestión controvertida dentro de un proceso. Tendrá carácter de accesoria a la cuestión principal que se debate de manera principal… (…)… Hay incidentes que detienen la marcha del proceso y los que no suspenden la tramitación de la cuestión principal.

Al referirse a las decisiones resolutorias de los incidentes, Bello (2014.s/p), expresa lo siguiente:

> Los incidentes que se promueven en un juicio son resueltos mediante sentencias interlocutorias simples, y sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas las que van depurando

> el proceso de todas las cuestiones incidentales que surgen en él, desembarazándolo de obstáculos que impedirían dictar una sentencia sobre el fondo (sentencia definitiva). Normalmente las sentencias interlocutorias son sentencias sobre la forma del proceso y no sobre el derecho, dirimiendo las controversias accesorias que surgen en ocasión de lo principal.

Los incidentes serían aquellos asuntos surgidas como accesorios del asunto principal, o promovidas por las partes dentro del proceso, los cuales podrían ser resueltos a través de sentencias interlocutorias simples o sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva. Este tipo de decisión sería una sentencia sobre las formas del proceso y no sobre el derecho.

El artículo 306 del Código Orgánico Procesal Penal, considera el sobreseimiento una decisión, y al mismo tiempo la califica como un auto. En efecto dicha norma establece que: “El auto por el cual se declare el sobreseimiento de la causa deberá expresar… (…)…” Efectivamente, se trata de una decisión, la cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 157 antes referido, se trata de un auto, el cual no puede ser cualquier tipo de decisión, por cuanto de conformidad con el artículo 301 del mismo texto, ¨el sobreseimiento pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada¨. De esa manera, se trataría de una decisión emitida en forma de auto con el cual se pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada.

Ahora, si tal como se ha señalado a lo largo de la investigación, el sobreseimiento procede, por las causales contenidas en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal y por las aquellas circunstancias generadoras de la extinción de la acción penal, y tiene como efecto, la cosa juzgada, sin haber agotado el íter procesal, debe tratarse de un asunto incidental, pero no “cualquier incidente” si no de un asunto trascendente.

Con fundamento en lo antes expresado y en los criterios doctrinarios transcritos, los autos previstos para resolver cualquier incidente, como los señalados por el legislador, no serán aquellos con los cuales se ponga fin al proceso, su objetivo no es ese, por cuanto, si ese fuera su finalidad, se trataría de una decisión relativa a un hecho trascendente. Por lo tanto, los hechos trascendentes no se resuelven con un simple auto.

.

Con base en lo antes planteado, habrá decisiones resolutorias sobre incidentes con los cuales se ponga fin al proceso, sin resolver el asunto principal, y otras a través de las cuales, se resuelvan cualquier incidente, es decir, aquellos asuntos con cuya decisión se va resolviendo el trámite, pero sin afectar la acción penal.

En el texto de la norma bajo comento, el legislador prevé la existencia de otras decisiones denominadas “autos de mera sustanciación”, conocidos también como autos de mero trámite, los cuales son, según la doctrina, como se ha indicado supra, ordenadores del proceso y dada su finalidad, no requieren ser motivados o fundados, como si lo serán, los autos decisorios de incidentes, pongan o no fin al proceso. El sobreseimiento resulta ser entonces, un auto con el cual no se resuelve cualquier incidente, sino un hecho trascendente y no es un auto ordenador del proceso. Es decir, no es un auto simple, ni un auto de mero trámite o sustanciación.

Sin embargo, y pese a lo antes expresado, el numeral 5 del artículo 346 del Código Orgánico Procesal Penal, requiere se haga constar, dentro de los asuntos a señalar como parte del contenido de la sentencia: “La decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena del acusado o acusada…”, exigencia con la cual, podría profundizarse la confusión antes referida, por cuanto pareciera coincidir con lo señalado en el antes citado

artículo 157, desde cuya perspectiva, podría considerarse al pronunciamiento resolutorio del sobreseimiento como una sentencia definitiva.

La sentencia definitiva, pone fin al proceso, cesado el debate, como resultado del análisis del acervo probatorio ofrecido por las partes y tal como se ha indicado, el sobreseimiento es una decisión, dictada en forma de auto, con la cual se resuelve un asunto incidental trascendente, por cuanto pone fin al proceso con fuerza definitiva, pero no con motivo del debate, sino por anticipado. La sentencia definitiva no resuelve asuntos incidentales.

El sobreseimiento, tal como se ha expresado, puede producirse en cualquier fase del proceso antes de sentencia; razón por la cual, de producirse un pronunciamiento generador del sobreseimiento en fase de juicio, debe ser antes de la resolución definitiva, aunque reciba la denominación de "sentencia de sobreseimiento", por cuanto tal como se ha señalado previamente, el sobreseimiento tendría lugar en fase de juicio por la concurrencia de causales extintivas de la acción y por acreditación de la cosa juzgada. Cualquier asunto ligado al hecho y la autoría, tal como lo ha señalado la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, debe ser tratado en esta fase, y de ser así, deberá ser resuelto en la definitiva, pero nunca como una incidencia.

La decisión con la cual se decreta el sobreseimiento de la causa, es forzoso concluir, trata de un auto, con el cual se resuelven un incidente trascendente, por cuanto tiene como objeto poner al proceso y su efecto es la cosa juzgada. Es decir, se pronuncia sobre un incidente trascendente, con fuerza de definitiva. Esta decisión, por cuanto resuelve un incidente accesorio del asunto principal o un asunto llevado al proceso por las partes, debe ser motivada o fundada. Como también deben serlo los autos resolutorios de cualquier otro incidente, pero objetivo y el efecto, no serán los mismos. La

descripción anterior, coincide plenamente, con las sentencias interlocutorias, unas con fuerza de definitiva y otras simples.

En vista de lo antes señalado, el numeral 5 del artículo 346 del Código Orgánico Procesal Penal, no se refiere a la sentencia definitiva, es decir, aquella con la cual se absuelve o condena, por cuanto a través de ella, no es posible sobreseer, se trataría de la sentencia interlocutoria dictada en forma de auto, producto de la cual se resuelve un asunto incidental trascendente, debido a la concurrencia de una circunstancia producto de la cual no es posible arribar a una sentencia definitiva, debido al efecto de solución anticipada de la causa.

El artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal, comprende, tal como se ha indicado previamente, tanto a la sentencia definitiva, es decir, aquella con la cual se pone fin al proceso con motivo de la culminación del debate, ligado a las consideraciones argumentativas ofrecidas por las partes sobre el acervo probatorio, como a aquellas decisiones emitidas antes de la sentencia definitiva, con efectos de cosa juzgada, con las cuales se pone fin a la causa, a pesar de no haber agotado el íter procesal, debido a la concurrencia de una o más causales conducentes a su emisión. Pero además, incluye otra decisión conformada por autos resolutorios de cualquier incidente y los autos de mera sustanciación, denominados también de mero trámite.

Lo antes señalado conduce a ratificar lo sostenido en páginas precedentes, es decir, el legislador ha distinguido las decisiones jurisdiccionales en dos tipos a saber: 1.-Sentencias, divididas en: 1.1. Sentencias Definitivas, subdivididas en 1.1.1. Absolutoria; y 1.1.2. Condenatoria; y 1.2. Sentencias o Autos fundados, denominados por la doctrina sentencias interlocutorias, subdivididas en 1.2.1. Interlocutorias con fuerza de definitiva, 1.2.2.

Interlocutorias resolutorias de cualquier incidente; y 2.- Autos de Mero Trámite o Sustanciación.

No obstante lo antes planteado, la situación no se decanta de manera sencilla, por cuanto en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, aunque más en este último, tiende a considerarse al sobreseimiento como una sentencia definitiva o un auto, en atención a la oportunidad procesal en la cual se produzca la decisión, otras veces se atiende al fin perseguido por dicho pronunciamiento, aunque lo confunden con los efectos del mismo, y hay oportunidades, en las cuales se le equipara con la sentencia absolutoria, razón por la cual, se hace necesario observar el criterio de algunos autores sobre la figura en estudio, para luego analizar la posición de la jurisprudencia emitida sobre el asunto.

- **Percepción Doctrinaria**

La importancia del tema ha conducido a una buena parte de los estudiosos del derecho procesal penal, a emitir criterios acerca de la figura bajo estudio, producto de los cuales se desprenden las disimiles posiciones acerca de su naturaleza jurídica, aunque muchos coinciden en atribuirle al sobreseimiento la condición de auto motivado, fundamentado, razonado o fundado, al cual otros denominan directamente sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva.

En tiempos de la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, Heredia (1992.365), ya se refería a circunstancias generadoras de la finalización anticipada de la causa, y por lo tanto capaces de impedir la emisión de una sentencia definitiva, condenatoria o absolutoria, cuando planteaba lo siguiente:

> Es de principio que siendo la finalidad del proceso penal investigar y determinar el cuerpo del delito y la responsabilidad del o los encausados, su conclusión debe ser a través de una sentencia condenatoria o absolutoria, o sea, declarando el Estado su voluntad decisoria respecto a los hechos materia del proceso y en relación con la responsabilidad del autor del hecho.
>
> Pero no siempre ocurre que el proceso penal se encamine inexorablemente en una secuela de continuidad y que desde el auto de proceder con el cual se inicia, hasta que se dicta la sentencia, uno tras otro, se cumplan todas sus etapas, libre de circunstancias alternantes de ese discurrir. No es así, Y por ello contemplan las previsiones legales, circunstancias que generan pronunciamientos de suspensión o cesación de la causa.

Como es lo usual y así se desprende de lo expuesto por el autor, el procedimiento penal discurre a través de una serie de fases, las cuales libres de circunstancias o causas alternativas al pronunciamiento final, terminan en sentencia definitiva absolutoria o condenatoria, con la cual se expresaría la voluntad del Estado, respecto al asunto objeto de la controversia con base en las probanzas ofrecidas y evacuadas por las partes.

Para el mismo autor, en ocasiones, el procedimiento no culmina como suele hacerlo, debido al surgimiento, a lo largo del mismo, de circunstancias conducentes a la emisión de una decisión con la cual se pone fin por adelantado a la causa, en vista de la firmeza y por el efecto de cosa juzgada adquirida por la misma. En definitiva, el procedimiento puede terminar por sentencia definitiva absolutoria o condenatoria o mediante una decisión dictada a lo largo del proceso, por la aparición de circunstancias conducentes a su emisión, con efectos de cosa juzgada.

Villamarín (2009. 99), al referirse al sobreseimiento, señala que:

> Aplicado al proceso penal, este término se traduce, en la necesidad de que instruida la causa, si no se aprecia motivo para continuar el proceso, deba adoptarse una decisión que "deje fijo" el asunto, es decir, que decida su cesación, ya sea de forma definitiva o provisional. En este sentido, la Real Academia de la Lengua Española entiende por "sobreseer" aquella acción de "cesar en una instrucción sumarial y, por extensión dejar sin curso ulterior un procedimiento.

En criterio del autor, el sobreseimiento penal, es una decisión producto de la cual se impide la continuación del proceso o se pone fin al mismo, y por lo tanto, produce la cesación de la persecución penal o asunto objeto del procedimiento, en forma provisional o definitiva, cuando, tal como señala no se aprecia la existencia de motivos para su continuación.

Millán (2005. 67), sostiene que:

> Un juicio penal puede concluirse sin llegar a dictar una sentencia definitiva. Este es el caso cuando el juez penal se encuentra imposibilitado para entrar al estudio del fondo del asunto. Aquí el juicio se sobresee.
>
> El sobreseimiento es una resolución judicial, en la que se declara la existencia de un obstáculo insuperable, que impidió al juez entrar al fondo del caso controvertido, motivo por el cual se concluye el mismo.

Congruente con los criterios anteriores, según el autor, el órgano jurisdiccional puede acordar la finalización del proceso, sin necesidad de dictar sentencia definitiva, cuando se encuentre imposibilitado de pronunciarse sobre el fondo del mismo, dada la existencia de obstáculos insuperables cuya concurrencia impide conocer el asunto controvertido.

Jarque (ob, cit.2), señala:

> El auto de sobreseimiento es una resolución judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o varios imputados determinados con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal.

Para el procesalista, el Sobreseimiento es un auto, a ser dictado antes de la emisión de la sentencia definitiva, en vista de la mediación de una causal con la cual se impide la continuación del procedimiento.

Becerra (ob, cit.36), señala que el sobreseimiento es:

> Una resolución de carácter judicial que, proferida bien sea mediante sentencia o auto debidamente fundado, pone termino al procedimiento impidiendo por el mismo hecho toda nueva persecución contra el imputado o acusado a favor de quien se dicte.

El citado autor considera la posibilidad de la emisión de la citada decisión de carácter judicial, en forma de sentencia o de auto y señala su efecto de poner fin al procedimiento y hacer cesar toda nueva persecución contra el imputado.

Claria (ob, cit. 12), sostiene que:

> El sobreseimiento es definitivo en su eficacia sustancial, favoreciendo al imputado con el non bis in Idem al igual que la sentencia absolutoria, pero no se trata en realidad de una absolución sino de un truncamiento del proceso, que evita el juicio o su resultado.

Interesante posición la del tratadista, por cuanto una de las tendencias es la considerar al sobreseimiento como una sentencia absolutoria, y el autor se encarga de aclarar sobre la existencia de la similitud, pero en cuanto al non

bis in Idem, pero no es, según señala, una sentencia de absolución, sino de un truncamiento, un impedimento de la continuación del proceso, con lo cual se evita el juicio o su resultado.

Pérez (2009. 330), ha planteado que:

> Se puede convenir con la afirmación de que el sobreseimiento se trata fundamentalmente de una decisión interlocutoria con fuerza de definitiva. Ello por la razón también fundamental, de que el instituto que ahora tratamos, como se ha expresado en el epígrafe anterior, le pone fin al proceso, y se dicta –generalmente- antes de que llegue a la fase de juicio, de sentencia, lo que se hace mediante un auto. No se quiere decir que el sobreseimiento, no se dicte también en el juicio, por supuesto que sí se puede dictar en esta última fase del proceso, y así lo confirma de manera expresa, el numeral 5 del artículo 364 del Código Orgánico Procesal Penal, en cuyo caso se habla generalmente de sentencia de sobreseimiento.

El sobreseimiento, según la visión del autor, es un pronunciamiento al cual califica como decisión interlocutoria dictada en forma de auto, generalmente antes de la fase de juicio, sin mediación de impedimento alguno para su emisión durante esta última fase procesal, caso en el cual le atribuye la condición de sentencia de sobreseimiento y sin considerarla sentencia definitiva, le da tal denominación, por haber sido pronunciado en fase de juicio, para afirmar acto seguido:

> Pero lo que si queremos insistir, es que la finalidad de la función del sobreseimiento, es la de poner fin al proceso y extinguir la acción penal, antes de que haya recorrido y completado su íter. Además de la sugestión de la normativa procesal, afianza esta afirmación, la aceptación del vocablo.

Resulta difícil entender cómo puede calificarse de sentencia, en el sentido estricto de la palabra, porque haya sido dictada en fase de juicio, a una decisión, si bien emitida en esa etapa, lo ha sido en forma anticipada a la sentencia definitiva, antes de haber completado el proceso su íter y sin resolver el asunto principal del mismo.

La finalidad del sobreseimiento, según el autor, quien reconoce el carácter de auto de dicha decisión, es poner fin al proceso y extinguir la acción penal antes de recorrer y completar su normal decurso, razón por la cual, con base en dicha posición, el sobreseimiento no podría ser una sentencia definitiva, porque pese a haberse dictado en fase de juicio, el proceso no ha recorrido ni agotado o completado su normal decurso.

El pronunciamiento dirigido a sobreseer, es decir, a hacer cesar la causa, extinguirá la acción penal, por ser previo a la sentencia definitiva, la cual tiene como finalidad, resolver el asunto objeto del proceso y determinar la responsabilidad del señalado como autor del hecho y se dicta, luego de recorrer las etapas procesalmente previstas para ello. Ello es lógico pensarlo, por cuanto si se trata de una resolución con la cual se pone fin en forma anticipada a la causa, no puede esperarse a pronunciarlo en la oportunidad y en lugar de la sentencia definitiva, por cuanto no habría anticipación alguna de la solución.

Al considerar las previsiones del artículo 173 (hoy 157) del COPP, Pérez (ob.cit. 225), expresa lo siguiente:

> De acuerdo con este artículo, la sentencia solo procede para condenar o absolver, por lo cual la sentencia es forzoso suponer, que se refiere a las sentencias de primera instancia por los tribunales de juicio, que de ninguna manera pueden absolver la instancia, o por los jueces de control cuando

> condenen por el procedimiento especial de admisión de los hechos.
>
> Por tanto según este artículo, todos los procedimientos que no desemboquen en una absolución o una condena, tendrán que ser resueltos por autos. Los jueces de control solo podrán dictar autos, salvo en el procedimiento por admisión de los hechos que debe terminar por una sentencia definitiva. Los jueces de ejecución sin excepción, resolverán todos los asuntos por autos, ya que ellos nunca condenan, ni absuelven.
>
> Se nota también en este artículo, una evidente falta de técnica del legislador al suponer que puede sobreseerse por sentencia. Una sentencia, como el mismo legislador proclama, es el producto del juzgamiento de fondo, resultado de la práctica de la prueba con oralidad e inmediación.

El criterio antes expresado, el cual luce ajustado a la realidad de la figura bajo estudio, señala con certeza la imposibilidad de emitir una sentencia, producto de la cual se sobresea la causa, aún cuando sea emitida en fase de juico, por cuanto, a través de la sentencia definitiva, se condena o absuelve, en virtud de ser el producto de la sentencia de fondo, como consecuencia de la práctica de la prueba con oralidad e inmediación y el sobreseimiento, procede por una circunstancia, la cual pudiese afectar el fondo del asunto, pero no lo resuelve producto del debate oral. Cabe señalar lo antes expresado, por cuanto de tratarse de una sentencia definitiva, no se trataría de una solución anticipada de la causa.

El sobreseimiento surte efectos sobre la acción, la cual se extingue producto de su emisión, o este pronunciamiento es generado por una causal extintiva de la acción, pero siempre deberá ser dictado antes de sentencia definitiva. Según el antes citado autor, toda decisión distinta de la sentencia definitiva, se resuelve por autos y éstos, no absuelven ni condenan.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se ha encargado de aclarar la improcedencia del sobreseimiento por las causales previstas en el numeral

1 e incluso 2 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, relacionados con los supuestos de no culpabilidad o no punibilidad, en fase intermedia o audiencia preliminar, por cuanto debe ser debatido en la audiencia oral de juicio, pero resulta evidente la imposibilidad de dictar un sobreseimiento con fundamento en esos supuestos en fase de juicio, por cuanto se trata de asuntos de fondo, los cuales de resultar probados, conducirán a una sentencia absolutoria y no a al sobreseimiento de la causa.

El Sobreseimiento definitivamente se dicta a lo largo del proceso antes de sentencia, desde la fase preparatoria hasta la de juicio, en forma de auto, con el cual se pone fin al proceso, con efecto de cosa juzgada. No podría ser sentencia definitiva, aunque se le llame “Sentencia de Sobreseimiento”, pues la finalidad del sobreseimiento es poner fin u ofrecer una solución anticipada a la actividad procesal y la sentencia definitiva es aquella con la cual después de agotado todo su recorrido, se da por terminado el proceso, su objeto es ponerle fin al proceso mediante un pronunciamiento resolutorio del asunto objeto del mismo.

- **Criterios Jurisprudenciales.**

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, según sentencia Nº 368 de Expediente Nº C09-337, de fecha 10 de agosto de 2010

> ... cuando el proceso penal se desarrolla en forma completa concluye con una sentencia definitiva, que condena o absuelve al imputado. Pero no siempre el proceso llega a esa etapa final, sino que, en muchas ocasiones, en consideración a causales de naturaleza sustancial expresamente previstas en la ley, que hacen innecesaria su prosecución, se concluye anticipadamente, en forma definitiva. La decisión judicial que detiene la marcha del proceso penal y le pone fin de esta manera, constituye el sobreseimiento.

Confiere la antes citada sentencia, a la figura del sobreseimiento la condición de medio o fórmula anticipada a través de la cual se puede dar por terminado el proceso en forma definitiva. Se trata de acuerdo con el criterio recogido en la sentencia, un pronunciamiento dictado en forma anticipada, a los efectos de poner fin al proceso, y por lo tanto, con ello, no se recorre todo el íter procesal, situación a ocurrir cuando se trata de la sentencia con la cual se resuelve el fondo del asunto, absolviendo o condenando al perseguido penal.

Coincide este criterio jurisprudencial con lo sostenido por los supracitados autores Heredia y Villamarín, para quienes el procedimiento normalmente debe recorrer su íter o una serie de etapas, las cuales culminarán con una sentencia sobre el asunto objeto de debate y pondrá cese definitivo al mismo, sin embargo, a lo largo del trámite procesal, pueden surgir circunstancias conducentes a dar por terminado el proceso, a hacerlo cesar, a ponerle fin con una decisión anticipada, con efectos de cosa juzgada, como ocurre con el sobreseimiento.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia según Sentencia Nº 535 proferida de fecha 11 de agosto de 2005 en expediente Nº C04-0562, señala:

> A pesar de que los artículos 324 y 325 del Código Orgánico Procesal Penal se refieren a la decisión que decrete el sobreseimiento como un ´auto´, por la naturaleza de esta decisión, en cuanto pone fin al proceso e impide su continuación, con autoridad de cosa juzgada, debe equipararse a una sentencia definitiva, debiéndose atender a los fines de su impugnación a las disposiciones que regulan la apelación de sentencia definitiva, previstas en el Capítulo II, Título I del Libro Cuarto del Código Orgánico Procesal Penal.

La Sala citada reconoce carácter de auto al Sobreseimiento pero luego lo equipara a la Sentencia Definitiva, para lo cual atiende, según señala a la "naturaleza" de dicha decisión, con base en los efectos generados por la misma, es decir, porque le pone fin al proceso e impide su continuación, razón por la cual, a los fines de su impugnación debe atenderse las disposiciones reguladoras de la apelación de sentencia definitiva.

.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia No. 01 de fecha 11 de enero de 2006, según la cual resolvió sobre la solicitud de revisión de la antes citada sentencia No. 535 de fecha 11 de agosto de 2005 de la Sala Penal del alto Tribunal, ratificó lo sostenido por esta última, cuando determino lo siguiente:

> "...se advierte que tal como lo expresó la Sala de Casación Penal en la sentencia objeto de revisión, se aprecia que el auto que declara el sobreseimiento de la causa, es una decisión que pone fin al proceso e impide su continuación, por lo cual, dicho pronunciamiento debe equipararse a una sentencia definitiva en cuanto a sus efecto procesales...
>
> En consecuencia, debe concluirse que si bien el Código Orgánico Procesal Penal califica a la decisión que declara el sobreseimiento de la causa como un auto, éste debe calificarse como un auto con fuerza de definitiva que causa gravamen irreparable...
>
> En otro orden de ideas, con respecto a la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por la Sala Nº 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, el 11 de octubre de 2004, por no haber celebrado la audiencia oral y pública en la cual se debieron haber debatido oralmente los fundamentos del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, se aprecia que tal como expresamente lo dispuso el solicitante, la referida Corte de Apelaciones debió convocar a la audiencia oral y pública conforme a la obligación expresa establecida en el artículo 455 eiusdem..

> Adicional a ello, aprecia esta Sala que la argumentación expuesta por la Sala de Casación Penal no deja duda alguna al respecto, en cuanto a la vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa de las partes intervinientes en el proceso, por cuanto el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal establece la forma en que debe realizarse dicha audiencia y en este se encuentra garantizado el derecho a ser oído en la misma...".
>
> Por tanto, tratándose de una incidencia recursiva, que en razón del tipo de decisión impugnada debía tramitarse conforme a las normas que rigen la apelación de sentencia, la convocatoria a la audiencia oral prevista en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, era obligatoria por lo que la resolución del recurso, como ocurrió en el presente caso, con prescindencia de la audiencia oral prevista en el citado artículo 456 de la Ley Adjetiva Penal, arrastra la violación del derecho el debido proceso y el derecho a la defensa de las parte

La antes citada sentencia, aunque la cataloga de auto, equipara la resolución mediante la cual se decreta el sobreseimiento a la sentencia definitiva en cuanto a sus efectos procesales, razón por la cual, la tramitación del recurso ejercido respecto a la misma, debe hacerse conforme a las previsiones de la apelación de sentencia definitiva.

En sentencia No. 685 de fecha 10 de agosto de 2001, con ponencia de Blanca Rosa Mármol de León, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, señala que:

> Para mayor ilustración, resulta procedente acudir a la legislación comparada como fuente de esta figura, es decir, el Sobreseimiento. Así se tiene que los sobreseimientos pueden ser pronunciados bien como sentencias o bien como autos, es una decisión con carácter de definitiva que se adelanta al desenlace del proceso, es decir, es una resolución judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso penal respecto de uno o varios imputados sin que

> haya habido juicio propiamente dicho, que pone fin al proceso e impide por tanto su continuación.
>
> Así pues se tiene que el sobreseimiento dictado como acto conclusivo del proceso, es un auto que ha sido tratado como una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, en virtud de los efectos que este produce.

En criterio de la Magistrada ponente el sobreseimiento se puede dictar como sentencia y como auto, la cual tiene carácter de definitiva y se adelanta al desenlace del proceso, además reconoce su carácter de resolución fundada, mediante la cual se pone fin al proceso o impide su continuación, sin mediación de juicio propiamente dicho, pero luego, cuando se trata de acto conclusivo, la cataloga como auto tratado como sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, como resultado de los efectos generados por su emisión.

De la decisión comentada, no se aclara cuando se debe tener a la resolución mediante la cual se decreta el sobreseimiento como auto o como sentencia, y se trata de una resolución confusa, por cuanto admite el pronunciamiento del mismo, sin mediación de juicio propiamente dicho. De ser así, y por cuanto ciertamente, lo es, por cuanto de tratarse de una resolución con la cual se ofrece una solución anticipada al proceso, no debe haber concluido el debate, puede concurrir la causal generadora de la decisión antes y durante el debate, pero la decisión debe anticiparse a la sentencia definitiva, de lo contrario, no se trataría de un sobreseimiento.

Del voto salvado contenido en sentencia No. 399 del 8 de agosto de 2006, se aprecia la configuración de una visión distinta sobre la señalada figura, desde cuya perspectiva, se atiende a la oportunidad en la cual se emite la decisión, y por lo tanto, se le considera como una verdadera sentencia definitiva cuando es dictada por el tribunal de juicio. Es decir, no sería sentencia definitiva, sino el sobreseimiento dictado en fase de juicio y se les impugnaría conforme al procedimiento previsto para la apelación de sentencias

definitivas, mientras, aquellas decisiones mediante las cuales se acuerde el sobreseimiento dictadas por el juez de control, deberán ser considerados autos; y por lo tanto, serían impugnadas por el procedimiento previsto para la apelación de autos.

Los vaivenes de la posición de las Salas Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es marcada cuando se observa lo ocurrido con la sentencia No. 535 del 11 de agosto de 2005, antes referida, la cual fue impugnada a través del recurso de revisión, por ante la Sala Constitucional, acerca de la cual se declaró improcedente dicho recurso, y al efecto se señaló:

> En consecuencia debe concluirse que si bien el Código Orgánico Procesal Penal califica a la decisión que declara el sobreseimiento de la causa como un auto, este debe calificarse como un auto con fuerza de definitiva que causa gravamen irreparable, razón por la cual si resulta impugnable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 447.1 del Código Orgánico Procesal Penal.

Frente a la emisión de la antes señalada sentencia, Rodríguez (2008. 42), expreso que:

> Estimamos que esta decisión resulta contradictoria, pues comenzó aceptando el criterio de la Sala de Casación Penal, en cuanto a que la apelación del sobreseimiento se sustancia como sentencia definitiva, pero señalo que era impugnable conforme al 447.1 del Código Orgánico Procesal Penal.

Pero los hechos confusos no terminan allí, por cuantos dos votos salvados emitidos respecto a dicha sentencia, indica la existencia de vaivenes criteriales, con los cuales se afecta la tutela judicial efectiva y sobre todo la seguridad jurídica.

En efecto, el Magistrado Pedro Rondón Haaz, quien sostuvo el carácter de auto de la decisión, a dichos fines señalo lo siguiente:

> Ahora bien, el problema, en el presente caso, no era sobre la apelabilidad del auto por el cual se decreta el sobreseimiento, porque resultaba meridianamente claro que, la admisibilidad de dicho recurso contra autos, en general, estaba asegurada por el artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal y, en el caso específico de la decisión interlocutoria por lo cual se declaró el sobreseimiento en referencia, tal impugnabilidad resultaba incuestionable, a la luz del cardinal 1 de la predicha disposición legal…(…)…el error residió entonces, en la determinación del procedimiento a través del cual debió tramitarse el recurso contra el auto….(…)…el procedimiento para la apelación contra sentencia cuando dicho recurso es interpuesto contra el fallo de fondo que se expide en el juicio oral…(…) …el artículo 447.1 del Código Orgánico Procesal Penal establece que es admisible la apelación contra los autos que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación, como es el caso de aquel mediante el cual se decrete el sobreseimiento. En tales casos, por tanto, el recurso deberá ser tramitado a través del procedimiento de apelación contra autos…

El otro voto salvado emitido por la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, expresa lo siguiente:

> Al respecto, se estima que la Sala debió tomar en cuenta lo señalado en la sentencia No 1210 del 19 de mayo de 2003, en la que se precisó que" el sobreseimiento de la causa puede ser pronunciada bien sea por auto o sentencia. La diferencia radica en la oportunidad en la cual dicho pronunciamiento se dicte. En efecto, si dicha decisión es dictada antes de la celebración de la audiencia de juicio oral y público debe catalogarse como un auto, lo que significa que su impugnación debe tramitarse por la apelación de autos conforme lo señalan los artículos 447 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal…(…)…Así pues, en el caso que se impugne una decisión dictada por un Tribunal Penal, en la que se decrete el sobreseimiento de la causa, debe verificarse, en primer lugar, si la misma fue emitida antes o después de la celebración del debate oral y público, para luego determinarse si ese fallo se corresponde con un auto

> o una sentencia definitiva, toda vez que la diferencia del tipo de decisión adoptada depende de la oportunidad en que fue dictada…

Del criterio sustentador de la decisión bajo comentario, se aprecia el confuso señalamiento "…debe verificarse, en primer lugar, si la misma fue emitida antes o después de la celebración del debate oral y público, para luego determinarse si ese fallo se corresponde con un auto o una sentencia definitiva…" de lo cual parece desprenderse la posibilidad de dictar sobreseimiento después de la celebración del debate oral, y ello no es posible por cuanto su emisión debe producirse antes, es decir, anticiparse a la sentencia definitiva.

Ante los criterios emitidos en los dos votos salvados antes referidos, Rodríguez (ob. cit. 51), señala que:

> Se advierte entonces, una clara discrepancia en la doctrina sustentada por cada Sala en torno a este asunto.
>
> De haberse acogido lo expuesto por los disidentes de este fallo, habría sido anulada la sentencia 553 de la Sala de Casación Penal, caso en el cual esta estaba obligada a pronunciarse en sentido contrario a la también analizada sentencia 517, dictada dos días antes de la 535.
>
> Realismo mágico judicial que atenta contra la seguridad jurídica que debe emanar del Tribunal Supremo de Justicia

De la revisión de los fallos de las Salas citadas, se aprecia perfecta coincidencia, cuando equiparan el pronunciamiento del sobreseimiento a la sentencia definitiva, y aunque pretenden basarse para ello, en la naturaleza jurídica de la decisión, no resulta ser así, pues en realidad se atiende a los efectos producidos por dicha decisión, es decir, poner fin al proceso o impedir su continuación, pero se observa, cierta contradicción en el criterio argumentativo de la decisión, por cuanto pese a equiparar el citado

pronunciamiento a la sentencia definitiva"…éste debe calificarse como un auto con fuerza de definitiva que causa gravamen irreparable…", razón por la cual, en materia recursiva, las partes y por supuesto, los órganos jurisdiccionales, deben atenerse al procedimiento previsto para los recursos contra sentencia definitiva.

La contradicción está dada por el hecho de sostener el carácter de auto de la decisión, y su calificación como "auto con fuerza de definitiva", para basarse en los efectos producidos por la misma, es decir, "poner fin al proceso" para su equiparación con la sentencia definitiva, hecho confuso, con el cual se crean aristas requirentes de consideraciones, para poder establecer con claridad la naturaleza jurídica de la figura en estudio, porque la misma no obedece a sus fines, ni a sus efectos, ni tampoco a la fase del proceso dentro de la cual se emita, mientras tanto, se olvida al asunto resuelto a través de dicho pronunciamiento.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, según sentencia Nº 517 dictada un poco antes de la antes citada y sometida a consideración, en el expediente Nº C05-0295 de fecha 09 de agosto de 2005, sostuvo lo siguiente:

> El sobreseimiento, es el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional competente que excluye la posibilidad que el Ministerio Público presente la acusación. Éste es un dictamen con forma de auto que en algunos casos puede tener efectos de verdadera sentencia: cuando tiene como fundamento motivos relacionados con el fondo de la cuestión penal, como en el caso de que el hecho no sea típico o cuando concurra una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad. El sobreseimiento tiene eficacia con respecto a las personas sometidas al proceso, debiendo guardar en consecuencia una relación estrecha con el contenido de la imputación, por lo tanto

> podría afirmarse que el valor del sobreseimiento es el mismo al de una sentencia absolutoria firme y definitiva.

Como puede observarse la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia aunque reconoce el carácter de auto del pronunciamiento resolutorio del sobreseimiento, le confiere en oportunidades, es decir, algunas veces, sobre todo cuando tiene como fundamento motivos relacionados con el fondo de la cuestión penal como es el caso de que el hecho no sea típico o cuando concurra una causal de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad, carácter de verdadera sentencia, casos en los cuales equipara el sobreseimiento a la Sentencia Absolutoria, firme y definitiva.

Algunos pronunciamientos a los cuales se hace referencia, están referidos a asuntos vinculados con el fondo del asunto, pero no lo resuelven, eso ocurre con el sobreseimiento, el cual se pronuncia por anticipado a la sentencia al concurrir una causal motivadora de la finalización del proceso, sin dar lugar a valoración de pruebas y argumentos sobre el acervo probatorio ofrecido por las partes para establecer si el hecho ocurrió y si el perseguido penal es el autor o ha participado en su perpetración. Es menester recordar lo sostenido por el legislador del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente como fundamento del sobreseimiento definitivo: “La falta de una condición necesaria para sancionar al imputado”.

Para mayor abundamiento, se trae a estas páginas, la sentencia No. 3899 de fecha 7 de diciembre de 2005, con ponencia de Luis Velásquez Alvaray, según la cual:

> ...(…)…durante la etapa de juicio solo puede el juez dictar el sobreseimiento de la causa cuando concurren los siguientes supuestos: a) cuando se produce una causa extintiva de la acción penal, y b) Cuando resulta acreditada la cosa juzgada y no es necesaria la celebración del debate para comprobarla.

Como puede apreciarse en la citada fase deberá debatirse sobre asuntos de fondo, y no aquellas conducentes a una solución anticipada de la causa, la cual, por cuanto lo controvertido en la misma, determinaría la emisión de una sentencia definitiva basada en la valoración de las pruebas debatidas sobre el asunto principal de la controversia, lo cual no ocurriría en el caso de las causales extintivas de la acción o la cosa juzgada, por cuanto de haber debate, lo seria acerca de la concurrencia o existencia de dicha causal, mas no acerca del hecho motivador del juicio.

Sirva para reafirmar lo antes planteado el contenido de la Sentencia Nº 287 de Sala de Casación Penal, Expediente Nº C06-0403 de fecha 07 de junio de 2007:

> …(…)...el verdadero enjuiciamiento sólo debe ser sufrido por el imputado cuando existan elementos suficientes para ello, elementos que deben ser necesariamente determinados de que el hecho delictivo existió y de que el imputado es el autor, de lo contrario, el juicio penal no podrá existir y ante la inexistencia de relación jurídica material penal, tampoco existirán partes en sentido material... la fase de investigación en el presente caso finalizó cuando el Ministerio Público decidió el sobreseimiento de la causa porque el hecho denunciado no es punible, esto es, porque no existió delito alguno..

Las posiciones jurisprudenciales informan de una decisión, la cual podrá emitirse antes de la sentencia definitiva, aun cuando en oportunidades y por disposición legal se le llame al sobreseimiento emitido en fase de juicio, sentencia de sobreseimiento, también se admite su emisión en forma de auto, pero si bien algunos le confieren el carácter de auto o sentencia interlocutoria, y por lo tanto, susceptible de apelación, mediante el trámite de dicho recurso contra los autos, en otras oportunidades, se le confiere la condición de sentencia definitiva “dada su naturaleza”, asunto no aclarado, por cuanto solo se refieren a sus fines y sus consecuencias. Así, la finalidad

es la poner fin al juicio y el efecto, la cosa juzgada, y como consecuencia del criterio antes referido, las partes y el órgano jurisdiccional deben atenerse en materia recursiva al procedimiento previsto para la apelación de la sentencia definitiva.

Estas posiciones han sido variantes, y además no han sido debidamente fundamentadas y aclaradas, todo lo contrario, han constituido motivo para la falta de certeza, por cuanto de algún modo, jueces y justiciables, deberán estar atentos a los vaivenes jurisprudenciales, para saber “a qué atenerse”, y por lo tanto utilizar el procedimiento al cual haga referencia la posición del máximo tribunal, a los fines de tutelar su derecho, para lo cual dependerá si la decisión considera al sobreseimiento, auto o sentencia definitiva.

- **Diferencias entre Sentencia Definitiva y la Sentencia Interlocutoria**

La sentencia definitiva ha sido considerado el mecanismo tradicional con el cual el órgano jurisdiccional pone fin al procedimiento, criterio sustentado por la mayoría de los autores citados sobre el tema, pero además la sentencia a emitir con estos fines, y específicamente en el procedimiento penal, debe ser absolutoria o condenatoria, las cuales serían la expresión de la manifestación de voluntad del Estado respecto a los hechos controvertidos, materia del proceso y con relación a la responsabilidad del autor del hecho.

Sin embargo, no siempre la verdad sobre los hechos y autoría en el proceso penal, conducirán a la emisión de una sentencia decisoria de estos asuntos, por cuanto en oportunidades, tal como se ha señalado, las actuaciones pueden dar lugar a una decisión producto de la cual se pronuncie la finalización anticipada de la causa, por razones tal vez ligadas a los hechos, pero no resolutorias del fondo del asunto, por cuanto no será resultado del

debate probatorio, sino de circunstancias impeditivas de la emisión de una sentencia definitiva, con la cual se absuelva o condene al acusado.

A pesar de lo antes expresado, legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente, se asumen posiciones, las cuales lejos de ofrecer seguridad al justiciable, y facilitar el ejercicio de los derechos ciudadanos, conducen a la desconfianza en los órganos encargados de administrar justicia, y ello ocurre, por cuanto si bien el procedimiento penal debe terminar solo de dos formas, es decir, mediante sentencia definitiva absolutoria o condenatoria y a través de sobreseimiento, cuando a esta última figura, se le confiere carácter de auto o sentencia, bien por producir los mismos efectos de la sentencia definitiva, o por haber sido dictada en determinada fase del proceso, sin importar el tema decidido, no existirá claridad acerca de verdadera naturaleza de la misma, y se impedirá el ejercicio en forma clara y precisa, del recurso a emplear, la oportunidad para su interposición y el trámite correspondiente.

La confusión generada por las posiciones doctrinarias y fundamentalmente jurisprudenciales, hacen necesaria la realización del cotejo entre las decisiones dictadas por los jueces penales, con miras a establecer las características del sobreseimiento y el procedimiento a seguir en caso de impugnación.

Una necesaria distinción, dirigida a la consecución del fin antes expresado, debe estar referida a las figuras de la sentencia definitiva y la sentencia interlocutoria, a cuyos efectos se atiende a lo señalado por Millán (ob. cit. 66) en los siguientes términos:

> La sentencia definitiva es la que el juez dicta después de haber entrado al fondo del asunto debatido, poniendo de esta manera fin al proceso penal en primera instancia.

> El nombre de “definitiva” no es el más correcto. Pues este término no se refiere a que la sentencia “ya no pueda modificarse” En segunda instancia siempre puede modificarse una sentencia definitiva. Pues este es el objetivo de la apelación.

La sentencia definitiva, a decir del autor, seria aquella pronunciada por el tribunal de primera instancia, una vez hubiese entrado a conocer del fondo del asunto objeto de debate, razón por la cual, resuelto el mismo, se pondrá fin al proceso, aunque como también afirma acertadamente, el pronunciamiento emitido por el tribunal, es susceptible de modificación, como resultado del ejercicio del recurso de apelación. Se trata de una sentencia definitiva, la cual no ha adquirid firmeza, por cuanto después de su emisión la parte agraviada puede impugnarla, y cuando no haya recurso pendiente, habrá alcanzado la condición de firme y habrá operado la cosa juzgada.

Gómez et all (s/f.98), sostienen que:

> La sentencia puede ser definida: decisión legítima del juez sobre lo principal o incidentes de la causa ante él controvertida. De la definición resultan dos clases de sentencias, la definitiva y la interlocutoria.
>
> Definitiva es la que se da sobre el asunto principal, y termina el juicio con la absolución o condenación del demandado. Interlocutoria es la que decide algún incidente o dirige y ordena los procedimientos judiciales.

La sentencia definitiva, a decir del autor, seria aquella con la cual el tribunal resuelve el asunto principal sometido a su conocimiento, y si bien, en su criterio, la sentencia interlocutoria, a diferencia de la definitiva, resuelve asuntos incidentales, la confunde o incluye dentro de ella, los autos de mero trámite o sustanciación.

Lo antes señalado, no es posible, por cuanto la sentencia interlocutoria, resuelve en forma anticipada asuntos incidentales, así, en oportunidades lo hará con fuerza de definitiva y no se trata de cualquier incidente, sino de aquellos con los cuales, se pone fin al proceso, se impide su continuación y se produce cosa juzgada, en tanto las hay, resolutorias de “otros asuntos incidentales ”los cuales no ponen fin al proceso, pero su decisión debe ser motivada o fundada, lo cual no ocurre con los autos de mero trámite o sustanciación, por cuanto son ordenadores del proceso y servirán para agregar actuaciones al expediente, pero no resolverán incidentes.

Al referirse a las sentencias interlocutorias, Colin Sánchez. (1995 s/p), sostiene que:

> Se dice que las sentencias interlocutorias son resoluciones dictadas durante el proceso, para resolver algún “incidente”, criterio a nuestro parecer incorrecto, porque la resolución sobre una cuestión de fondo planteada durante la instrucción procesal, más bien se ajusta a las características de un auto, en donde no se satisfacen los presupuestos de toda sentencia cuyo objeto y contenido también son distintos.

La Sentencia interlocutoria, resuelve incidentes, pero algunas resolverán “cualquier incidente” y otras resolverán “cuestiones de fondo”, “planteadas durante la instrucción” a decir del autor, las cuales no pueden equipararse a todo auto resolutorio de un asunto incidental cualquiera, como tampoco se le puede equiparar a la sentencia definitiva, porque si bien respecto a los primeros, es decir, los autos por los cuales se resuelve cualquier incidente, guarda diferencias, respecto a la segunda, es decir, la sentencia definitiva, también las tiene, por cuanto las sentencias interlocutorias, resolutorias no de cualquier incidente, se ajustan a las características de un auto, en los cuales no se satisfacen, a pesar de resolver cuestión de fondo durante la

instrucción procesal, los presupuestos de la sentencia definitiva, cuyo objeto y contenido son también distintos.

De acuerdo con lo señalado por el autor, la sentencia interlocutoria, pero no aquella resolutoria de cualquier incidente, es un auto fundamentado o motivado, el cual, sin llenar los requisitos de la sentencia definitiva, resuelve un asunto de relevancia o vinculado al fondo durante el transcurso del proceso, el cual no puede ser considerado como un auto cualquiera dirigido a resolver cualquier asunto incidental.

El arriba citado autor Millán (Ibíd), cuando hace comparación entre la sentencia definitiva y la interlocutoria afirma que: “Se le llama definitiva porque entra al fondo del asunto debatido, en contraposición con la sentencia interlocutoria que no lo hace así. Pues ésta solo se ocupa de aspectos ajenos al fondo de la contienda”. De esa manera plantea una marcada diferencia, desde su perspectiva entre Sentencia Definitiva y la Interlocutoria, por cuanto, según su criterio, esta última no entra a conocer del fondo y, podría la causal en la cual se fundamenta, estar relacionada con el asunto de fondo, pero la decisión no conoce, no se pronuncia sobre el mismo, se ocupa de asuntos ajenos a él.

Caffarena de Jiles (1.959. 306), al hacer consideraciones sobre las decisiones emanadas de los jueces, según la legislación chilena, sostiene que:

> Sentencia de término vale tanto como sentencia definitiva, según la decisión que el mismo legislador ha dado de esta actuación judicial... (Omissis) sentencia definitiva es la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. Definición que guarda conformidad con la que para la misma clase de fallos consigna la ley 2ª, título 22 de la parte 3ª donde se le llama” juicio acabado que da en la

> demanda principal, fin, quitando o condenando al demandado" y que los comentadores de aquel cuerpo de leyes, traducen de este modo:" Sentencia Definitiva es aquella en que el Juez concluido el proceso, resuelve finalmente sobre el negocio principal, condenando o absolviendo al demandado"

La opinión ofrecida por la autora, en análisis sobre la legislación y jurisprudencia chilena para el momento de la edición del libro, es coincidente con la de otros autores sobre la sentencia definitiva, la cual vendría a ser la decisión jurisdiccional con la cual se pone fin al proceso, después de conocer el asunto de fondo o merito, por constituir el objeto del mismo o el cual se dirime dentro del proceso. En la sentencia definitiva penal, el juez deberá resolver sobre la responsabilidad o no del perseguido penal en el hecho cuya autoría o participación en su perpetración se le atribuye, por cuanto ha sido probado en el debate, producto del análisis del acervo probatorio.

La sentencia interlocutoria como ha quedado establecido se pronuncia durante el proceso, antes y no en lugar de la sentencia definitiva, y si bien libera al señalado como autor del hecho de la persecución penal, por poner fin al proceso, cuando de este tipo de interlocutoria se trata, el pronunciamiento no se fundamenta en valoración de pruebas relacionadas con el fondo del asunto, sino en el surgimiento de circunstancias cuya existencia impide su continuación o la aplicación de sanciones al perseguido penal. En tanto, las otras interlocutorias serán razonadas o motivadas, pero no pondrán fin anticipado al proceso.

La sentencia definitiva, según los criterios vertidos en estas páginas, es aquella con la cual el tribunal resuelve el asunto principal o asunto de mérito sometido a su conocimiento, por lo tanto, una vez pronunciada al final del debate o juicio oral, pondrá fin al proceso, mediante absolución o condena del perseguido penal, previa valoración de las pruebas ofrecidas, evacuadas

o presentadas por las partes y recibidas por el juez, en tanto la sentencia interlocutoria, se dicta en forma de auto, motivado o fundado, a lo largo del proceso de manera anticipada, con el objeto de ponerle fin al proceso con fuerza de definitiva o para resolver cualquier otro incidente, antes de agotar su íter en virtud de alguna circunstancia la haga procedente. La sentencia interlocutoria puede poner fin al proceso, y de quedar firme, surte efectos de cosa juzgada, pero no cumple los mismos requisitos de la sentencia definitiva.

La distinción hecha entre Sentencia Definitiva y Sentencia Interlocutoria, resulta insuficiente, por cuanto doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido similitud entre esta última y la Sentencia Absolutoria, hechos en los cuales se han fundamentado, sobre todos los órganos jurisdiccionales, para señalar el recurso a ejercer contra la decisión resolutoria del sobreseimiento, la oportunidad para interponerlo y el procedimiento a seguir a dichos efectos, posición generadora de no pocos problemas al justiciable, sobre todo por cuanto afecta la Tutela Judicial Efectiva de sus derechos y la Seguridad Jurídica, en tanto le generan indefensión.

- **Diferencias entre la Sentencia Absolutoria y la Resolución que acuerde el Sobreseimiento**

Como habrá de recordarse la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 517 dictada en el Expediente Nº C05-0295, de fecha 09 de agosto de 2005, ha sostenido que:

> El sobreseimiento tiene eficacia con respecto a las personas sometidas al proceso, debiendo guardar en consecuencia una relación estrecha con el contenido de la imputación, por lo tanto podría afirmarse que el valor del sobreseimiento es el mismo al de una sentencia absolutoria firme y definitiva.

Según el criterio esgrimido por la citada Sala, en la sentencia parcialmente transcrita, la decisión mediante la cual se decreta el sobreseimiento de la causa, debe ser equiparada con la sentencia absolutoria firme y definitiva, y al efecto, dicha decisión debe guardar relación estrecha con el contenido de la imputación y por lo tanto tiene eficacia con respecto a las personas sometidas a proceso.

De acuerdo con lo sostenido por Leone (1963. 339):

> La Sentencia Absolutoria…determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad, o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado

La tesis traída a colación exige como condición para la absolución del perseguido penal, la ausencia de conducta, la atipicidad, o aun siendo así, de las probanzas no se desprende la relación de causalidad entre la conducta y el resultado. Pero ello, tal como se observa, surge del debate oral, lo cual no ocurre con el sobreseimiento, por cuanto si bien, dentro de las causales para su procedencia anticipada, se consideran asuntos vinculados al fondo, ello en principio, debe resultar absolutamente evidente, pero una vez ejercida la acción, el Máximo Tribunal de la República ha prohibido la discusión de tales asuntos antes de dictar sentencia definitiva.

Como puede observarse los asuntos a ser resueltos por la sentencia definitiva están relacionados directamente con el fondo motivador del procedimiento, del auto de enjuiciamiento y han de ser debatidos en la audiencia de juicio, producto de lo cual, se establecerá si el hecho ocurrió y de ser así, se determinará el tipo de participación del perseguido penal, en la perpetración del hecho.

Interesante resulta la posición del autor Acero (1968.32-41), para quien el sobreseimiento de manera general significa cesación del procedimiento, pero de un modo más estricto, es la terminación del mismo, por medio de una resolución distinta de la sentencia. De esa manera, deslinda la resolución mediante la cual se dicta el sobreseimiento, de aquella, por medio de la cual se resuelve el asunto objeto del proceso El sobreseimiento, es cesación del procedimiento, de un modo más estricto, por cuanto da por terminado el mismo, mediante una resolución diferente a la sentencia.

Hay varias decisiones mediante las cuales se hace cesar el procedimiento. Unas resolutorias del asunto objeto del debate oral, con efecto de cosa juzgada, y otras aunque con el mismo efecto, si bien le ponen fin al proceso, lo hacen en forma anticipada, es decir, antes de dictar sentencia, y las cuales procederían por razones distintas a aquellas.

La sentencia absolutoria, es aquella emitida después del agotamiento del trámite procesal, es decir, del recorrido de todas las fases del proceso, en el marco del cual, el órgano jurisdiccional, ha tenido la oportunidad de observar el debate probatorio, escuchar las conclusiones aportadas por las partes, para luego del análisis del acervo probatorio llevado a juicio, y como resultado de la motivación requerida para poder acoger el criterio más verosímil, emitir un fallo liberatorio de persecución penal del individuo o sujeto sometido a proceso.

El criterio plasmado en la sentencia, es el resultado de la convicción a la cual arriba el juez de la necesidad de exculpar al ciudadano sometido a proceso, sea porque no ha logrado establecerse su responsabilidad en la comisión del hecho punible, sea por el surgimiento de una duda razonable, la cual impide imponer la pena o sanción correspondiente. Ello es consecuencia del debate sobre los hechos y la autoría, en tanto la

resolución, mediante la cual se acuerde el sobreseimiento, puede ser emitida en fase de juicio, pero no es sentencia definitiva, por cuanto, tal como se ha dicho, se trata de una resolución anticipada a la misma, emitida en forma de auto, ante la concurrencia de una causal extintiva de la acción o por haber sido acreditada la cosa juzgada.

Sobre el particular, Chiossone (1981.339), si bien alude al viejo sistema inquisitivo, señala

> El sobreseimiento es un pronunciamiento judicial que termina total o parcialmente el proceso, y tiene carácter definitivo (argumento del artículo 310 del Código de Enjuiciamiento Criminal) su característica fundamental es que no teniendo el carácter de sentencia absolutoria, hace cesar la relación procesal del encausado, pues solo procede después de auto de detención en el sumario y en cualquier estado y grado de la causa en el plenario…

Para el insigne procesalista patrio, la decisión de la cual deriva el Sobreseimiento, no es una sentencia absolutoria, y aunque pudiese tener los efectos liberatorios, atribuidos a la misma, porque hace cesar como lo hace la citada sentencia definitiva, la relación del imputado o acusado con el proceso, la razones y las oportunidades en las cuales las mismas se producen son diferentes, además para el autor, la sentencia absolutoria, requiere a los efectos de su pronunciamiento, del análisis del acervo probatorio, lo cual no ocurre con el sobreseimiento.

Por su parte, Angulo Ariza (1973.49), quien hace referencia a la figura objeto de estudio, durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, y por supuesto a figuras como la averiguación terminada, a través de la cual se hacía cesar el proceso, sin necesidad de acordar el sobreseimiento, el cual procedía en el sumario luego de haberse

decretado el auto de detención, y en el plenario en cualquier estado y grado de la causa, señala lo siguiente:

> Es una medida de cesación definitiva e irrevocable-cuando se hace firme- de la causa contra un determinado reo o varios reos, según que fuesen uno o más los autores o cómplices. Pero esta medida de cesación de la causa, ocupa en el ordenamiento procesal venezolano, una situación o posición sui generis, por cuanto las causales que sirven de base, pueden servir también de fundamento, para otros autos que aun cuando también son cesación definitiva de causa por el efecto que producen, sin embargo la ley no los llama sobreseimiento, hay que distinguirlos de esas decisiones, que son también de cesación de la causa, pero no de sobreseimiento, así como también de la sentencia absolutoria.

En criterio del maestro del derecho procesal venezolano, el sobreseimiento, al cual atribuye la condición de auto, debe ser distinguido de otras decisiones con las cuales se hace cesar de manera definitiva la causa penal, a pesar de basarse en las mismas causales por las cuales procede esa cesación, por cuanto, si bien hacen cesar la causa, no la sobreseen, como es el caso de la sentencia absolutoria.

De acuerdo con criterios sostenidos en estas líneas, el sobreseimiento es un auto, y por su objeto de poner fin al procedimiento, con efecto de cosa juzgada, resuelve un asunto trascendente, con base en causales, producto de las cuales puede ponerse fin al proceso, pero en forma anticipada, lo cual no ocurre con la sentencia absolutoria, a cuyo arribo se accede después de debatidas las pruebas sobre el hecho y la autoría del mismo.

- **Aspectos resaltantes de la Resolución que acuerde el sobreseimiento de la causa**.

De la revisión de consideraciones precedentes derivadas de las posiciones de los autores citados, la jurisprudencia consultada, así como de la legislación patria y extranjera, se han obtenido algunos aspectos resaltantes de la resolución con la cual se acuerda el sobreseimiento, los cuales se expresan a continuación:

1) Se trata de un auto fundado o motivado, denominado sentencia interlocutoria, cuyo objeto es poner fin al proceso, con efectos de cosa juzgada, calificada por, algunos como sentencia definitiva, cuando se le dicta en fase de juicio, pero sin explicación clara de las razones por las cuales debe tenérsele como tal.
2) El legislador patrio clasifica en el artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal, las decisiones de los jueces penales en: 1- Sentencias, divididas en: 1.1. Sentencias Definitivas, subdivididas en 1.1.1. Absolutoria y 1.1.2. Condenatoria; y 1.2. Sentencias o Autos fundados, denominados por la doctrina sentencias interlocutorias, subdivididas en 1.2.1. Interlocutorias con fuerza de definitiva, 1.2.2 Interlocutorias resolutorias de cualquier incidente; y 2.- Autos de Mero Trámite o Sustanciación. Los autos fundados decidirían asuntos incidentales trascendentes y otras “cualquier incidente”.
3) El término sentencia empleado por el legislador en la norma citada es genérico, y dentro de él se incluye: La sentencia definitiva, la cual deviene en absolutoria y condenatoria y los autos fundados, una especie de sentencia, denominada por la doctrina y así es considerada a los efectos de esta investigación, interlocutoria, porque se dicta a lo largo del proceso, antes de dictar sentencia definitiva, es decir, sin el agotamiento de todo su íter, de la cuales, unas ponen fin

al proceso y otras resuelven “cualquier incidente”, pero sin este último efecto.

4) La citada sentencia interlocutoria se dicta en forma de auto motivado, fundado o razonado, porque tal como se conoce, un auto es una decisión dictada a lo largo del proceso, algunas para resolver “cualquier incidente” y otras para decidir sobre asuntos trascendentales, como lo sería en este caso en virtud de su finalidad, la cual por dictarse antes de la sentencia, no cumple los requisitos para la procedencia de esta última, sin embargo, por cuanto pone fin al proceso, el juez debe dar razones lógicas y explicativas a las partes de los motivos por los cuales ha arribado a esa conclusión.
5) Esa sentencia interlocutoria debe ser dictada en forma de auto, razonado, motivado o fundado con el cual se pone fin al proceso, razón por la cual debe darse a conocer las razones por las cuales no puede iniciarse o continuar la persecución penal, por ello, tiene carácter de auto definitivo o con fuerza de definitiva, cuyo objeto es, la finalización del proceso con efecto de cosa juzgada.
6) La decisión objeto de análisis, tendrá efectos de cosa juzgada, por lo tanto, firme como haya quedado, el imputado no podrá ser perseguido o juzgado por los mismos hechos.
7) La citada decisión puede ser dictada en fase preparatoria, a solicitud del Ministerio Público como acto conclusivo de la investigación, razón por la cual, las partes, en este caso el imputado o su defensor no podrán solicitar el sobreseimiento, pero si podrán oponer excepciones cuya declaratoria con lugar conduzca al sobreseimiento de la causa.
8) El Sobreseimiento puede ser dictado durante la fase intermedia, al Final de la Audiencia Preliminar, previa solicitud de cualquiera de las partes e incluso, de oficio, cuando el juez observare la concurrencia de una causal que lo haga procedente. De hecho, el juez de no admitir la acusación, decretara el Sobreseimiento.

9) Durante la Fase de Juicio sería posible dictar el sobreseimiento, y en ese sentido deben observarse los diferentes escenarios en los cuales podría suceder, antes del inicio del debate, durante el debate y finalizado este antes de dictar sentencia, bien sea porque antes, las partes hayan arribado a un acuerdo reparatorio o conciliación, porque concurra una causal extintiva de la acción o se acredite la cosa juzgada. Después del debate y antes de dictar la sentencia, podría decretarse el sobreseimiento, por efectos de la acreditación de la cosa juzgada o por la concurrencia de una causal extintiva de la acción, motivo por el cual, el juez deberá dictar el sobreseimiento, pero no por ello, se trata de una sentencia definitiva, por cuanto no resuelve el asunto debatido, controvertido u objeto del debate.

10) Si el Juez hubiese dado por terminado el debate y hubiese dictado el dispositivo del fallo o el fallo mismo, y después de ello se produjese la muerte del encausado, si se le hubiere condenado, no podrá haber sobreseimiento, por cuanto concurre una causal extintiva de la pena o sanción. El Sobreseimiento, surte efecto sobre la acción, por cuanto la extingue o es consecuencia de la extinción de ella, pero no influye sobre la pena, la cual cuando se extingue, dará lugar a la cesación de la fase de ejecución.

11) La resolución bajo estudio se dictará en forma de auto, cualquiera sea la etapa procesal en la cual se le dicte, tal como admite la doctrina y la jurisprudencia patria, pero se le denomina sentencia de sobreseimiento, con fundamento en el numeral 4 del artículo 346, en concordancia con el artículo 157, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, mientras tanto la decisión dictada con los mismos fines en fase preparatoria o fase intermedia, recibe la denominación de auto. Sin embargo, independientemente de la fase en la cual se dicte, y la denominación recibida, el sobreseimiento no decide el

asunto principal, no decide el asunto objeto del proceso, es decir, con él no se decide la absolución o condena del perseguido penal.

12) La resolución por medio de la cual se decreta el sobreseimiento, no es una sentencia definitiva, cualquiera sea la etapa procesal en la cual se dicte y la denominación recibida, por cuanto el proceso no alcanza todo su recorrido, y no concluye con una sentencia de mérito o de fondo, es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva.

13) La resolución por medio de la cual se acuerda el sobreseimiento de la causa, se dicta en forma anticipada a la sentencia, y resuelve por tanto en forma anticipada el procedimiento, razón por la cual, no puede tratarse de una sentencia definitiva, porque ella nunca se dicta en forma anticipada, dada la necesidad de recorrer todo el íter procesal, para poder pronunciarse sobre el hecho y la responsabilidad del autor.

14) La decisión por medio de la cual se decreta el sobreseimiento, no es una sentencia absolutoria. Libera de persecución penal al sujeto sobre el cual ha recaído el procedimiento, pero lo hace por causas distintas a aquellas conducentes a la absolución, por cuanto la misma es consecuencia del análisis del acervo probatorio ofrecido por las partes, mientras el sobreseimiento, no requerirá de análisis de las pruebas ofrecidas por las partes para su procedencia, baste la concurrencia de la causal por la cual procede, sobre la cual podría haber debate, pero no se trata del asunto motivador del procedimiento.

15) En conclusión, el sobreseimiento no es una sentencia definitiva, no es una sentencia absolutoria, se trata de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, dictada en forma de auto motivado o fundado, antes de la sentencia definitiva, absolutoria o condenatoria, con la cual se pone fin al proceso en forma anticipada, y alcanzada su firmeza, tendrá la condición de cosa juzgada.

- **Efectos generados de la diversidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de la Resolución que acuerde el Sobreseimiento.**

Los fines del proceso están conformados por la búsqueda de la verdad, la cual no se alcanza a ultranza, sino a través del proceso y la justicia en aplicación del derecho, como manifestación de la función jurisdiccional. En esta labor atribuida a los jueces, influyen hechos y circunstancias de orden legal, doctrinario e incluso, surgidas de la propia actividad desplegada por los órganos jurisdiccionales, las cuales orientan en ocasiones la decisión a tomar, dan lugar a criterios definidos y claros sobre ciertos hechos, reiterados en oportunidades o afectados por sufrir variaciones en otras, y en ese proceso, algunas veces, crean confusión, generan equívocos y causan indefensión.

A lo largo del trabajo se ha hecho referencia a posiciones o criterios contenidos en sentencias emanadas de la Salas Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acerca de la naturaleza jurídica de la decisión con la cual se acuerde el sobreseimiento, al calificarla de auto o sentencia, y hacer depender dicha calificación y el recurso a ejercer de esa calificación o de la fase procesal en la cual se le dicte, criterios producto de los cuales, se dificulta al justiciable el ejercicio del derecho, constitucionalmente reconocido a impugnar, el tipo de recurso y el procedimiento a seguir para su tramitación, situación con la cual se afecta la Tutela Judicial Efectiva y dentro ella el Debido Proceso, así como la Seguridad Jurídica.

La Tutela Judicial Efectiva no se traduce solo en el derecho de acceso a la jurisdicción o a hacer uso del Derecho a la Jurisdicción, sino, en el derecho atribuido al ciudadano para solicitar la protección de sus derechos e intereses incluso los colectivos y difusos, pero además, el derecho a obtener

una decisión clara, precisa, generadora de seguridad, producto de la cual se consolide la fe de los ciudadanos en las leyes y en las instituciones, llamadas como están a acatarlas, interpretarlas, aplicarlas y hacerlas cumplir.

Cuando sucede lo ocurrido en el más alto tribunal de la República acerca de la interpretación de la naturaleza jurídica del Sobreseimiento, sobre todo cuando las sentencias, antes referidas, no dejan claramente establecido, cuando se trata de un auto o de una sentencia, y cuando las variantes posiciones lucen erráticas y en apariencia caprichosas, lejos de garantizar la protección del derecho ciudadano a la Tutela de sus Intereses, crea inseguridad.

La Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica resultan afectadas, porque si bien podría conocerse el recurso a interponer en caso de decisión de la parte agraviada al respecto, las sentencias referidas confunden acerca de la oportunidad para hacerlo y del procedimiento a seguir, por cuanto dependerá de la posición asumida en una u otra sala, sin explicación sólida, el criterio o la orientación a seguir por parte de los jueces y de los justiciables, en cuanto a la oportunidad y el tramite a observarse para ejercer el recurso, por cuanto en ocasiones se impone el procedimiento de apelación de autos y en otras de apelación de sentencias, según se le considere de una u otra naturaleza.

Para Malem (ob. cit. 254), el juez debe motivar la sentencia, a los fines de evitar cualquier posibilidad de discrecionalidad, producto de la cual podría dar al traste con la demanda de justicia hecha, por quienes están pugnando frente a él, por un pronunciamiento lógico, coherente y conforme a las pretensiones planteadas, aunque tal como se ha dicho, en tiempos actuales, el juez debe atender fundamentalmente, a la justicia como valor superior del Estado de Derecho y de Justicia, denominado Estado Constitucional, por lo

cual, en la búsqueda del norte de sus actos, es decir, la verdad, debe privilegiar los derechos fundamentales de las personas.

En ese sentido, sostiene el señalado autor (ibíd), lo siguiente:

> …la persona que ocupa el cargo de juez desempeña un papel importante, para resolver, al menos un tipo determinado de casos. Esto comportaría que las decisiones judiciales pudieran ser diferentes en casos similares, ya que dependerían de aspectos personales del juzgador. Para evitar esta desagradable consecuencia, que infringiría entre otros derechos, el de igualdad ante la Ley y el de la Tutela Judicial Efectiva, existen diversos mecanismos. Estos no eliminan obviamente dicho problema, sino que contribuyen a restringir las posibilidades de que el juez vierta en el proceso y en el fallo judicial, sus apreciaciones y puntos de vista personales.
>
> El primero de estos recursos es la exigencia de la motivación de la sentencia (…) la exigencia constitucional de que las sentencias sean motivadas implica que estas deben ser justificadas, esto es, han de ser avaladas por razones (….) pero en la tarea de tomar decisiones motivadas, los jueces no están exentos de cometer errores…el segundo elemento que contribuiría a que las decisiones judiciales se uniformasen es la dogmática jurídica, que con sus descripciones de los significados de las palabras de la Ley, en los casos claros y sus recomendaciones de soluciones en los casos en los cuales el texto de la Ley requiere que se adscriban ciertos significados, evitando que otros disminuyan la posibilidad de que el juez decida en consideración a prejuicios personales y en contra de los criterios sostenidos por la comunidad científica.

Sugiere el autor citado la observación de instrumentos o vías para evitar subjetividades en las cuales podrían incurrir los jueces en la oportunidad de decidir, lo cual le quitaría imparcialidad, y al efecto asoma como tales vías, la motivación de la sentencia, es decir, fundamentarlas mediante el uso del razonamiento lógico y en segundo lugar, mediante el empleo de la dogmática la cual describe el significado de las palabras de la Ley en los casos

sencillos y en otras oportunidades ofrece recomendaciones de soluciones, en los cuales la norma jurídica requiere de interpretaciones o significados, para evitar de ese modo o disminuir en la medida de lo posible, decisiones basadas en criterios subjetivos del juez, contrarios a los prevalecientes en medio de la comunidad científica ligada a la materia.

El justiciable tiene derecho a confiar en la ley, en las instituciones del Estado y en los órganos jurisdiccionales, en ejercicio de la más importante de sus misiones, como lo es administrar justicia, razón por la cual las decisiones emanadas de los mismos, deben basarse en fundamentos serios con miras a preservar los criterios jurisprudenciales, como garantía de confianza legítima, seguridad jurídica y la igualdad. Por ello, la Sala Constitucional, según sentencia No. 1588 del 11 de noviembre de 2013, con ponencia de la Magistrada Gladys Gutiérrez Alvarado, citada por Badell (ibíd), señaló lo siguiente:

> En este sentido, La sala indica, en virtud de lo expuesto por el autor Francisco de P. Blasco Gascó, que se está en presencia de un criterio jurisprudencial:
>
> (…) cuando existen dos o más sentencias con idéntica o análoga ratio decidendi, entendiendo por tal la regla sin la cual la causa se hubiera resuelto de un modo distinto o aquella proposición jurídica que el órgano jurisdiccional estima como determinante en la elaboración del fallo, en contraposición con los obiter dicta o enunciados jurídicos que van más allá de las pretensiones y de las excepciones, ya de las partes, ya recogidas de oficio, que no forman parte de la ratio.

La jurisprudencia se estima deducida de la existencia de dos decisiones análogas en cuanto a la ratio decidendi, regla sin la cual las causas se hubiesen resuelto de manera distinta o podría tratarse de aquella proposición jurídica considerada por el tribunal como determinante para la elaboración de la decisión, distintas a aquellos obiter dicta o enunciados jurídicos en las

cuales, el juez se fundamenta para incurrir en excesos, incurrir en ultra o extrapetita, es decir, ir más allá de las pretensiones y de las excepciones planteadas por las partes o decididas de oficio, no integrantes de la ratio.

Para la Sala, si bien es relevante la uniformidad en las decisiones de los Tribunales, existen ciertas excepciones. En este sentido se observa:

> La reiteración y la uniformidad constituyen exigencias cardinales para la determinación de la existencia de un criterio jurisprudencial; no obstante, las mismas no son absolutas ya que, algunas veces, la jurisprudencia es vacilante y no se consolida. Por otra parte, en algunos supuestos (excepcionales) podría ser suficiente una sola sentencia como por ejemplo, cuando se produce un cambio de criterio mediante un razonamiento expreso y categórico, o cuando se dilucida por vez primera un asunto o cuando la falta de frecuencia de casos análogos no permita la reiteración de la doctrina legal

Ciertamente, los criterios jurisprudenciales pueden ser modificados, pero ello puede ocurrir excepcionalmente, por cuanto el órgano jurisdiccional, cuando se gana la confianza en el justiciable, crea la llamada expectativa legitima, sobre la cual en sentencia N° 956 del 1º de junio de 2001, la Sala citada hace referencia en los siguientes términos*:*

> La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho

Así pues, a juicio de la Sala se estaría vulnerando el principio de confianza legítima, la seguridad jurídica y la igualdad, cuando:

> (…) un operario de justicia aplica al caso bajo su examen un criterio jurisprudencial distinto al que existía para la

> oportunidad cuando se produjo la situación jurídica o fáctica que se decide o para la regulación de la relación jurídica nacida con anterioridad, en una clara y evidente aplicación retroactiva del mismo, o aplica de forma arbitraria o sin ninguna justificación válida el criterio vigente al caso bajo análisis.

Como puede observarse la vacilante posición de las referidas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, afectan la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica, por cuanto representan una arbitraria e injustificada forma de fundamentar sus decisiones; y en ese sentido, debe recordarse su altísima misión, es decir, ser garantes de los derechos inherentes al ciudadano, por cuanto no son meros aplicadores de la norma. Sentenciar es una delicada misión, la cual está indefectiblemente vinculada a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

- **Recursos procedentes contra las decisiones de los jueces penales**.

Indudablemente, un proceso controvertido regularmente trae consigo o apareja, al momento de producirse el pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional la inconformidad de una de las partes, con relación a toda o parte de la sentencia o providencia judicial, razón por la cual, como resultado de convenciones, tratados y acuerdos en materia de derechos humanos y del avance del proceso, se ha ido dotando al justiciable de mecanismos, producto de los cuales pudiese enervar los efectos de la decisión proferida causante de agravio. Es así, como con el transcurrir del tiempo la parte afectada o agraviada por una resolución jurisdiccional ha hecho uso de variados mecanismos para impugnarla y evitar se materialicen, de alcanzar firmeza los efectos adversos.

El derecho a impugnar las decisiones, en el marco de cualquier proceso corresponde a todo ciudadano, lo cual constituye garantía de debido proceso, de la tutela judicial efectiva y razón de ser de un proceso, instrumento para la realización de la justicia.

En ese sentido, Rivera (2004), expresa lo siguiente:

> Les interesa al Estado y a la sociedad que se alcance el grado más alto de justicia, para ello lo más apropiado es garantizar que los pronunciamientos judiciales sean resultado de un proceso sin errores y con la garantía de los derechos de las partes. Por ello, se han establecido recursos o formas de remediar los errores o vicios cometidos en el proceso para que el resultado final sea más justo.

El antes citado autor (ob. cit), manifiesta lo siguiente:

> El fundamento de nuestro sistema de impugnaciones procesales debemos buscarlo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 26, 49, 253 y 257 que contienen disposiciones claras que deben ser aplicadas en el proceso. En el ámbito del Derecho el acceso a los órganos de administración de justicia y del derecho a la tutela efectiva se comprende por natural extensión del derecho a impugnar las decisiones judiciales y a acudir a las diversas instancias legalmente previstas.

Como puede observarse, de la visión ofrecida por el autor, el justiciable dispone de medios conformados por remedios o recursos, a los efectos de corregir los vicios o errores cometidos por el órgano jurisdiccional, en la oportunidad de emitir sus fallos o resoluciones, derecho fundamentado en el texto constitucional, como garantía del derecho a acceder a los órganos de administración de justicia, de exigir la tutela efectiva de sus derechos y de un proceso justo.

A los efectos de establecer el significado del término impugnación se ha atendido a lo señalado el Diccionario Jurídico Omeba, para el cual impugnar significa:

> … “combatir”, “contradecir”, “refutar”, “luchar” contra. Constituyendo en materia procesal el mecanismo del cual dispone la persona agraviada para plantear su inconformidad contra las decisiones dictadas por el órgano jurisdiccional, procurando con el mismo impedir que dicha decisión logre sus efectos, alcance validez o la legalidad de los actos procesales y por lo tanto la nulidad, la revocación, modificación o la subsanación de aquellos que han sido omitidos.

La impugnación resulta ser del texto de la cita transcrita, un mecanismo de carácter procesal, a ser empleado por la parte agraviada, contra decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales con miras a evitar su firmeza y por lo tanto, el alcance de sus objetivos, y contra los actos procesales en procura de evitar su validez o legalidad, o lograr la revocación, modificación subsanación de aquellos omitidos.

De medios digitalizados se obtiene la siguiente información sobre la Impugnación:

> Es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso.

Como puede observarse la impugnación constituye la vía por medio de la cual las partes en un proceso, e incluso terceros con interés en el mismo, quienes resulten agraviados por una decisión o acto judicial, pueden accionar contra el mismo, refutarlo, contradecirlo u objetarlo.

Al referirse al objeto de la impugnación Vásquez (Ibíd), señala lo siguiente:

> De allí que la esencia de estos medios es que se vuelva a decidir sobre lo ya resuelto pero en forma distinta a como se ha hecho para con ello anular o dejar sin efecto la decisión recurrida (total o parcial). Ese derecho de las partes a que se reexamine lo ya decidido y que es una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva… (…)…

La procesalista venezolana, ha señalado como objeto de la impugnación, lograr la revisión de la decisión impugnada, en forma total o parcial, con el fin de provocar una nueva decisión sobre el asunto, pero de manera distinta a como antes había sido resuelto.

Al referirse al asunto sobre el cual recae la impugnación, Vescovi (88.39), expresa:

> En términos generales el objeto de la impugnación es el acto procesal afectado de vicios o irregularidades. Su complejidad va a depender del tipo de acto. Negar la realización de una prueba puede ser mirado como un acto simple cuya impugnación (la negativa de admisión) no impide la continuación del proceso o por ejemplo haberse quebrantado el principio de publicidad en una inspección judicial (auto acordándola y fijando fecha y hora de la realización artículo 472 CPC), bastaría con repetir el acto, pero cuando se trata de una sentencia si se está en presencia de un acto complejo, pues contiene o atañe a diversos aspectos.

El objeto de la impugnación a decir del autor, puede ser un acto procesal, conformado por una sentencia o cualquier otro afectado por vicios e irregularidades, los cuales pueden resultar simples o complejos, en el primero de los casos podría bastar con repetir el acto, pero cuando se trata de una sentencia, dado su carácter de acto complejo eso no bastaría, pues su contenido atañe a varios aspectos.

- **Medios de Impugnación.**

El legislador en aras de garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, ha dotado al ciudadano de mecanismos o medios a través de los cuales, en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, alcancen el objetivo de evitar la firmeza de las decisiones judiciales o de los actos procesales. En ese sentido, Vásquez (2008.229), señala:

> Dada la posibilidad de injusticia de las decisiones judiciales surgen los medios de impugnación como vías a través de las cuales se procura mantener el control de esas decisiones en aquellos casos en que se han verificado violaciones legales o procedimentales.

La autora hace referencia a los medios de impugnación como remedio, mecanismo o vía a ser empleada para controlar las decisiones causantes de agravio dada la existencia de violaciones legales o procedimentales, resultantes de su emisión.

Al definir los medios de impugnación, Vásquez (ibíd), plantea lo siguiente:

> En líneas generales, los recursos están concebidos como vías procesales que se otorgan al Ministerio Público y a las partes para intentar la corrección de decisiones jurisdiccionales, que por ser de algún modo contrarias a derecho (constitucional, sustantivo o procesal) les traen algún perjuicio.

Más adelante, agrega en ese mismo sentido:

> También podemos definirlos como medios concedidos a las partes directamente afectadas por una decisión judicial que, inconformes con ésta solicitan se vuelva a resolver sobre lo ya resuelto para anular o reformar la decisión impugnada. Este derecho a recurrir no es más que el ejercicio de un derecho de

> orden constitucional como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva que, a su vez tiene como límite, el derecho del imputado a ser sometido a un proceso sin dilaciones indebidas.

Constituye el medio impugnación el instrumento procesal capaz de generar una revisión de lo decidido y volver a decidir sobre lo mismo, cuando se aspira anular o reformar la decisión objeto de impugnación, todo ello, como muestra del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, limitada por el derecho del imputado a un proceso sin dilaciones, razón por la cual, los citados medios no deben significar, perjuicio a la celeridad procesal.

Se trata pues de un derecho el cual está sometido a limitaciones, por cuanto impugnar es garantía de tutela judicial, pero no excusa para la eterna persecución, para dilaciones indebidas, derecho garantizado al imputado como fundamento de un Estado de justicia.

Álvarez de Curvillo (s/f s/p), señala que:

> Los medios de impugnación son mecanismos procesales a través de los cuales las partes en un proceso pueden pedir la revisión de las resoluciones judiciales dictadas, pretendiendo su modificación o anulación. Su objetivo principal es el de minimizar el error judicial. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende la facultad de invocar los medios de impugnación previstos por la ley; esto quiere decir que el legislador no está obligado a establecer medios de impugnación pero que, una vez establecidos, la denegación injustificada del acceso a estos instrumentos de tutela vulnera el derecho constitucional.

Los medios de impugnación constituyen un derecho dentro del derecho a impugnar, representado por la oferta a los ciudadanos de mecanismos, para lograr la revisión de la decisión impugnada, a objeto de minimizar el error judicial, los cuales una vez establecidos no pueden ser denegados, por

cuanto implicaría violación del derecho a la tutela y la seguridad jurídica, razón por la cual, no basta con reconocerlos, sino garantizar su ejercicio, por lo tanto, las situaciones como las referidas, producto de las cuales, ejercer el recurso y su tramitación hallan, producto de la decisión, impedimento para su ejercicio, significa denegación de justicia.

Gómez Lara (s/f. 40), señala acerca de los medios de impugnación lo siguiente:

> Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aún cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, éste último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto de control.

Los medios de impugnación, en criterio del autor, han sido otorgados a las partes intervinientes en el proceso, con miras a lograr por parte de un juez distinto a quien dicto la decisión, aunque en oportunidades, lo hace el mismo juez, su conocimiento, revisión y decisión sobre los fundamentos de la impugnación

Para Montero Aroca (1997. 29):

> Los medios de impugnación son una amplia cadena de medios destinados a atacar y refutar actos procesales y procedimientos. En general, los medios de impugnación son instrumentos legales puestos a disposición de las partes para intentar la modificación o la anulación de una resolución judicial

Rivera (ob. cit. p. 73) plantea:

> Los medios impugnativos son mecanismos correctivos contra irregularidades de los actos, persiguiéndose sanearlos. Con ellos se pretende una mayor justicia, pues se busca la certeza de la decisión judicial. A través de los medios de impugnación se pide un nuevo juzgamiento, bien por el mismo juez que dictó la resolución o bien por otro de jerarquía superior.

Se observa que medio de impugnación, es un término genérico empleado para hacer referencia a los mecanismos de los cuales disponen las partes en el proceso, para refutar, rebatir y solicitar la revisión o corrección de los actos o decisiones jurisdiccionales, persiguiendo con ello la decisión por parte de un juez jerárquicamente superior o por el mismo juez del cual emanó la decisión, con miras a lograr la justicia y la certeza de la decisión judicial.

Como puede observarse, la impugnación y los mecanismos empleados para atacar o enervar los efectos de las decisiones o actos judiciales, provocarían en oportunidades, el saneamiento del acto procesal a manos del juez emisor del mismo, y en otras una revisión de la decisión por parte de un juez distinto a aquel del cual emanó la decisión impugnada, conducente ello a hacer distinción de los medios de impugnación.

Pérez (2004), se refiere a los remedios procesales y como parte de ellos, los medios de impugnación, dentro de los cuales destacan los recursos y los remedios simples. De esa manera, cuando se hace referencia a los remedios procesales plantea:

> Para hacer posible la corrección de tales desviaciones y obstáculos, la práctica procesal ha creado una serie de trámites o canales de reclamación, a través de los cuales las partes pueden manifestar su inconformidad con todos los actos y situaciones procesales que les impidan llegar a lo que a su juicio es la verdad.

> Esos canales de inconformidad, que no son otra cosa que el conjunto de actos procesales que conforma procedimientos especializados dentro del proceso, ya sean principales o incidentales, se denominan en sentido amplio, remedios procesales, los cuales pueden dividirse, a su vez, en medios de impugnación, entre los cuales los más característicos son los recursos y remedios procesales simples….

El autor hace referencia a remedios procesales en sentido amplio, visión con la cual abarca a toda facultad procesal atribuida a las partes en el proceso, para oponerse a las actuaciones de la contraparte o del órgano jurisdiccional, con expectativa racional de resultado positivo, más allá de las posibilidades ordinarias de alegación y promoción de pruebas. Dentro del concepto de remedios procesales en sentido amplio, abarca la regulación de competencia, la recusación, la oposición a la incorporación de un medio de prueba, las solicitudes de nulidad de los actos procesales, la oposición a la admisión del querellante, la objeción a las preguntas de la contraparte en el juicio oral, la solicitud de la aclaratoria de las decisiones, los recursos, las oposiciones a medidas cautelares o de ejecución, la solicitud de revisión de las mismas, el procedimiento de revisión, etc.

Conforme a la percepción del autor citado (ob. cit, p 22), sería medio de impugnación: “la facultad conferida a una parte o a un tercero dentro de un proceso para remover una desventaja que le ha acarreado una decisión judicial”.

Más adelante al diferenciar remedio procesal en sentido amplio de medio de impugnación señala: “Consiste, fundamentalmente, en que este último, siendo una especie del primero, está dirigido exclusivamente a remover obstáculos o a reparar agravios creados por decisiones judiciales”.

Desde la visión amplia del término hace referencia a decisiones judiciales, sin aclarar el tipo de decisiones de las cuales se trata, para señalar a los medios de impugnación como instrumentos a emplear independientemente de la firmeza o no de la decisión judicial impugnada, o si la impugnación genera obligatoriamente un procedimiento de reexamen. Desde esa perspectiva incluye como medios de impugnación el procedimiento de revisión o de invalidación de sentencias firmes.

Incluye el procesalista, dentro de los medios de impugnación, los recursos y los remedios simples, todos integrantes de los remedios procesales mucho más amplios, mecanismos impugnativos con los cuales es susceptible atacar las decisiones judiciales hayan alcanzado firmeza o no, incluyendo dentro de éstas, la revisión de sentencia definitivamente firme.

Los remedios procesales serian aquellos mecanismos con los cuales no se atacan sentencias judiciales sino otro tipo de actuaciones judiciales o provenientes de la contraparte, por cuanto producen o pueden producir inconvenientes al reclamante, se trata entonces de remedios los cuales no constituyen medios de impugnación, ni recursos, y estarían conformados según indica por la tacha de documentos y testigos, la oposición a la admisión del querellante privado en el proceso penal, las objeciones a las preguntas de la parte contraria en juicio oral.

Rivera (ibíd), plantea lo siguiente: “En nuestro medio al igual que en general en Iberoamérica se utiliza el término recurso como equivalente de medio impugnativo”

Vescovi (1988. p.14), señala lo siguiente: “En realidad es solo uno de los distintos medios, aunque el más importante, siendo la impugnación el género, el recurso la especie”

Al respecto Álvarez de Curvillo (ob. cit) sostiene:

> La Doctrina divide los medios de impugnación en dos categorías: remedios (también llamados recursos no devolutivos) y recursos (o, en su caso, recursos devolutivos). Se denomina remedios a los medios de impugnación planteados ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución. En cualquier caso, habitualmente se denomina también recursos a estos mecanismos (de hecho, la propia LPL lo hace), de manera que puede ser más adecuada la denominación de recursos no devolutivos. Estos remedios no pueden utilizarse para impugnar sentencias (salvo los supuestos que se analizan en el epígrafe 3); debe recordarse que éstas son resoluciones definitivas para el órgano que las dicta; así pues, los remedios sirven para impugnar providencias y autos que resuelven cuestiones incidentales que no se refieren directamente al objeto del proceso.

Los mecanismos de impugnación con los cuales se procura subsanar algún acto procesal, resultarían ser los medios de impugnación remediales o remedios, denominados por el autor citado mecanismos devolutivos de impugnación, los cuales se ejercen por ante el juez del cual emanó la decisión y aquellos ejercidos para ser conocidos por un juez distinto a aquel emisor de la decisión impugnada, serían los recursos no devolutivos.

Ortiz (2009. 129) plantea lo siguiente:

> Los medios de impugnación son los ejercidos en contra de una sentencia o decisión interlocutoria que ha resultado desfavorecida para quien lo ejercen (sic), por lo que vienen a garantizar el correcto juzgamiento por parte de los órganos jurisdiccionales en la aplicación del buen derecho. Por ello, toda sentencia definitiva o interlocutoria es impugnable. Dicha impugnación es un derecho de las partes, con el objeto de someter el proceso a una revisión jerárquica, persiguiendo con ello, la depuración del proceso.

El autor utiliza el término medios de impugnación sin hacer distinción con los recursos, como ha ocurrido hasta ahora, con otros autores, quienes separan una figura de la otra, e incluso considerando, el recurso como especie del medio de impugnación.

En materia de medios de impugnación encuadrarían dentro de los remedios o medios recursivos devolutivos procesales, aquellos mecanismos dirigidos a la corrección, refutación, reposición de actos procesales, a decir de Álvarez de Curvillo y aquellos empleados para enervar sentencias sean éstas autos o sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva y sentencias producidas para resolver el asunto objeto del proceso, se corresponderían con los recursos o medios no devolutivos.

De la posición de los estudiosos sobre el tema se ha podido extraer una serie de ideas constitutivas del entramado característico de los mecanismos de impugnación, a saber:

1) La doctrina distingue, en términos generales entre mecanismos de impugnación y recursos, y al efecto se ha ubicado a los segundos dentro de los primeros, como género y especie.
2) Los medios de impugnación servirían para refutar o atacar los actos procesales, mientras los recursos servirían para refutar, atacar y requerir revisión de la decisión judicial, en virtud de inconformidad con su emisión.
3) Son actos procesales o mecanismos atribuidos por ley a las denominadas “partes” quiere decir, quienes tienen condición de tal en el proceso, cuando la decisión haya causado agravio en el proceso y en oportunidades pueden ser ejercidos por terceros cuando tienen interés legítimo en las resultas procesales.

4) Persiguen o tienen como objeto atacar, refutar, contradecir o enervar una resolución judicial o un acto o diligencia procesal,
5) Los medios de impugnación son variados conforme a la doctrina y pueden dividirse en oposiciones, recursos, reposiciones, etc.
6) Si bien el mecanismo de impugnación ha sido acordado a favor de las partes y de terceros legitimados para ejercerlos, en oportunidades no podrán hacer efectivo su ejercicio, por cuanto hay decisiones cuya impugnación es denegada por el legislador.

De acuerdo con los anteriores planteamientos, los medios de impugnación resultan ser el género y los recursos especie de los mismos, por cuanto a través de los medios de impugnación se procura atacar, refutar o corregir cualquier tipo de decisión judicial, firme o no, en tanto los recursos, facultan a su titular para ejercerlos contra decisiones judiciales las cuales no han alcanzado firmeza.

De lo antes planteado se desprende la relevante importancia adquirida por el tema, sobre todo en torno al asunto objeto de este estudio, por cuanto los diferentes criterios asumidos para calificar la resolución mediante la cual se decreta el sobreseimiento, ha dado lugar a no pocas confusiones, conducentes a su vez, a asomar posiciones distintas con relación a cuál de los recursos debe ser ejercido contra dicha decisión.

- **Los Recursos.**

Establecidos los recursos como una especie dentro de los mecanismos de impugnación resulta procedente hacer un breve análisis de los mismos, a los efectos de verificar posteriormente, cual habrá de ejercerse contra la decisión

mediante la cual se acuerde el sobreseimiento y la oportunidad dentro de la cual sería procedente su ejercicio.

Saavedra (2006.45), expresa sobre la justificación de los recursos lo siguiente:

> Como producto del ser humano, la decisión judicial está expuesta al error, frente a esta realidad insoslayable y la imposibilidad legal de que el juez pueda corregir sus propios errores, los estatutos constitucionales, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los ordenamientos procesales han previsto las dos instancias de las sentencias y para efectos de concretar esta garantía se han instaurado los recursos, para que los sujetos procesales puedan solicitar ante el mismo juez o ante el superior la corrección de los errores denunciados.

En efecto, quienes han auspiciado el régimen de los recursos lo han hecho conscientes de la necesidad de enmendar o corregir los errores en los cuales podrían incurrir los administradores de justicia, bien sea desde el punto de vista del procedimiento aplicado o desde la perspectiva de su visión en el juzgamiento de los hechos o en la oportunidad de aplicar las normas de derecho. No en balde, se trata de un acto humano y por lo tanto cargado, muchas veces de vicios, los cuales merecen ser enmendados.

Al referirse a los Recursos el Diccionario Jurídico Cabanellas (ob. cit. p.46), expresa lo siguiente:

> Medio, procedimiento extraordinario II Acudimiento a personas o cosas para solución de caso difícil. Acogimiento al favor ajeno en la adversidad propia. Solicitud. Petición escrita. Memoria. Por antonomasia en lo procesal, la reclamación que concedida por ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal para ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o revoque.

Gómez de Silva (1995. 591), al establecer el origen etimológico del término, expresa:

> Recurso. Medio de lograr algo, lo que puede dar apoyo o ayuda (recursos, bienes, suministros, medios de subsistencia, capital disponible): latín tardío recursos, “acción de volver atrás”, de recursos, participio pasivo de recurrere “volver atrás, volver atrás corriendo”

Pérez (ob. cit, 23) plantea lo siguiente:

> El Recurso es el medio de impugnación a través del cual, las partes, y eventualmente terceros, pueden combatir las decisiones judiciales que no han ganado firmeza, mediante un procedimiento de obligatoria observancia para los órganos jurisdiccionales, esencialmente en el orden judicial.

Agrega más adelante el mismo autor:

> De tal manera, son dos los rasgos que distinguen al recurso de cualquier otro medio de impugnación. En primer lugar, los recursos, como todo medio de impugnación se dirige contra las decisiones judiciales, pero sólo contra aquellas que no han ganado firmeza y, precisamente, para evitar que así sea. En segundo lugar, todo recurso implica un cierto grado de formalidad procesal y, por ello mismo, la observancia de un procedimiento específico, que debe ser respetado por el recurrente y por los órganos judiciales. Ese procedimiento implica lapsos preclusivos para la interposición, admisión, sustanciación y decisión del recurso, así como la producción de actos procesales específicos.

Importante el criterio del citado autor, por cuanto deja perfectamente esclarecido la condición de los recursos, como instrumentos integrantes de los mecanismos o medios de impugnación, los cuales se dirigen contra decisiones judiciales, con el fin de evitar, puedan alcanzar firmeza y los cuales implican un cierto grado de formalidad procesal, razón por la cual,

debe seguirse un procedimiento dentro de lapsos para su interposición, sustanciación y decisión.

De acuerdo con lo sostenido por el citado autor y atendiendo a lo expresado sobre los mecanismos de impugnación en líneas anteriores, serían recursos los mecanismos de impugnación específicos ejercidos contra sentencias, sean éstas interlocutorias o definitivas, las cuales no hayan alcanzado firmeza, en tanto los empleados contra todo tipo de decisiones, hayan adquirido o no firmeza serían medios de impugnación.

Para Cortes Domínguez (2000. p.385):

> Los recursos son un tipo o una clase de los medios de impugnación, mediante los cuales atacamos un acto jurídico injusto, específicamente una sentencia injusta. Una sentencia es injusta cuando se quebranta, por algún motivo de los determinados por la Ley, la idea de justicia establecida en el ordenamiento jurídico o porque infringe formas procesales que provoque indefensión.

Para el autor, el recurso es un mecanismo o medio de impugnación, con el cual la parte agraviada, ataca una sentencia injusta, es decir, cuando la misma quebranta por algún motivo previsto en la ley, la idea de justicia y por causar, por tanto indefensión.

Devis (1998. p.558), sostiene que:

> …(…)…recurso es un acto del proceso, es un derecho de carácter procesal, el cual consiste en un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez que le causen gravamen o perjuicio.

El carácter remedial del recurso, se pone de manifiesto en el planteamiento del autor, por cuanto el señalamiento de su pretensión correctora de los errores judiciales a fin de evitar gravamen o perjuicio, lo denotan.

Duque Corredor (1981. p. 248), plantea que:

> Los recursos son en consecuencia, medios de ataque y de defensa establecidos en beneficio de las partes, que por regla general se interponen en los procesos pendientes y que originan o bien un trámite incidental en la misma instancia u otro procedimiento en una instancia superior.

En definitiva, los recursos son mecanismos o medios de impugnación reconocidos constitucional y legalmente a las partes en el proceso, empleados ciertamente como medios de defensa y ataque, con el objeto de enervar los efectos de un acto causante de agravio, bien sea mediante la revisión por parte del juez emisor del mismo o por parte de un órgano jurisdiccional de superior jerarquía, con el objeto de lograr su reposición, la realización de nuevo juicio o la emisión de decisión propia.

- **Los Recursos que se ejercen contra las decisiones penales.**

Vélez Mariconde (1986.114), cuando se refiere al proceso penal, señala que:

> … (…)… el proceso penal puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva.

El proceso penal es un conjunto de actos ordenados, consecutivos, concatenados y preclusivos, los cuales deben ser observados por los sujetos

intervinientes en el mismo, cumpliendo una serie de formalidades de modo, tiempo y lugar, en obediencia a principios y pautas garantistas, los cuales rigen y orientan el nuevo procedimiento de corte acusatorio, surgido como consecuencia del avance del sistema de derechos reconocidos a las personas en tanto seres humanos.

En tanto garantista, el proceso penal, se rige por principios constitucionales y legales dentro de los cuales destaca el debido proceso, razón por la cual y con fundamento en el artículo 26, el numeral 1 del artículo 49 y los artículos 257 y 253 del texto constitucional, las partes intervinientes en el proceso tienen derecho a impugnar las decisiones producto de las cuales se les genere agravio, mediante el recurso correspondiente.

El Derecho a recurrir dentro cualquier proceso y en específico dentro del proceso penal, está contemplado en diferentes instrumentos de corte internacional, el cual ha sido recogido o consagrado en la mayoría de las constituciones del mundo, entre ellas la venezolana.

En efecto, los medios impugnatorios y con ellos, el derecho a impugnar aparece consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York, cuyo artículo 14.5 plantea lo siguiente: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto, sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Si bien el citado derecho, pareciera estar referido sólo a quienes resulten condenados en el marco de un proceso penal, los principios de igualdad y debido proceso han zanjado cualquier tentación a negarlo a otras personas, por cuanto quien resulte agraviado o se sienta agraviado con una decisión judicial podrá recurrir de ella a fin de lograr las correcciones requeridas,

según su pretensión o su revisión con miras a enervar sus efectos, mediante su revocatoria, realización de nuevo juicio o mediante sentencia pronunciada por el tribunal de alzada.

Del mismo modo, el citado derecho está previsto en el literal h) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, como la garantía judicial : " …el derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior"

El antes citado Derecho aparece consagrado en la constitución de 1961, ya derogada y es previsto con mayor precisión en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual textualmente establece: "Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo…"

Coincide la citada norma con los criterios sustentados en otros textos normativos internacionales, según los cuales, pareciera ser solo un derecho de la persona declarada culpable en un proceso de corte penal, pero el desarrollo de los derechos humanos y la necesidad de garantizar la tutela efectiva de los derechos ciudadanos y el debido proceso, han determinado su atribución a toda persona para quien la decisión emanada del tribunal cause agravio con miras a requerir su revisión, en aras de evitar la materialización definitiva del daño causado con la misma.

Señala Rivera (ob. cit), al respecto:

> Efectivamente, existe un derecho constitucional de impugnar, solo corresponde al legislador regular su operatividad y los procedimientos para ejercerlos. Existe un derecho general abstracto, pero de aplicación inmediata y directa, corresponde entonces, al legislador el contenido material. El legislador puede

> crear los recursos que considere conveniente, así como determinar las decisiones frente a las cuales pueden interponerse, puede también prever que algunas concretas decisiones no sean susceptibles de recursos, sin que ello implique una vulneración del artículo 49 constitucional. Lo que en dicha norma se establece es el derecho a impugnar o recurrir a instancias superiores, no a un determinado recurso y ordena que el legislador prevea los recursos en leyes procesales y por supuesto, la forma de ejercer el derecho fundamental de acceso a los mismos, pues, forman para de la tutela efectiva del derecho de acceso a la justicia.

En verdad, tal como indica el autor, el derecho constitucionalmente consagrado es el de recurrir, no a determinado recurso y con fundamento en ello, el legislador deberá desarrollar el régimen recursivo correspondiente, en razón de lo cual puede establecer los recursos considerados convenientes, las decisiones recurribles y aquellas no susceptibles de ser recurridas, sin vulneración del debido proceso, la forma de ejercerlo y su tramitación, pues forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

- **Definición de Recurso Penal**

Tomando en consideración los datos aportados por los diferentes autores citados en el presente trabajo y con motivo del aspecto objeto de análisis en este capítulo, podría intentarse un asomo de definición del término recurso, ligado al proceso penal.

Los recursos penales o el sistema de recursos en materia procesal penal, está sujeto a una serie de requisitos indispensables para lograr el lógico y válido desarrollo del mismo, razón por la cual, debe cumplirse con una serie de exigencias relacionadas con el tipo de medio a emplear para recurrir de determinada decisión, la legitimación, la oportunidad legal y las formalidades para su interposición, así como el tribunal ante el cual deba interponerse.

En efecto, el artículo 423 del Código Orgánico Procesal Penal, hace referencia al principio y exigencia de la impugnabilidad objetiva, al establecer: "Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos".

Sobre este particular Ortiz (2009.130), expresa que:

> …(…)…por lo que no es posible recurrir por cualquier motivo de libre escogencia del recurrente, sino por los recursos taxativamente establecidos por el legislador. Este no significa la renuncia del principio universal de que todas las decisiones judiciales son recurribles, salvo disposición expresa en contrario.

El artículo 424 por su parte prevé el principio de impugnabilidad subjetiva, resultado del cual, quien ejerza el recurso, debe ser parte y agraviada por la decisión objeto de impugnación.

El mismo autor (ob. cit. 131), indica que “Se podrá recurrir en contra de la decisiones judiciales cuya legitimación se encuentra atribuida a las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho”.

El artículo 426 del mismo texto adjetivo penal, establece: “Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código*”.* De esa manera, el recurso se interpondrá en las oportunidades en los plazos establecidos en la Ley.

Tal como se ha expresado antes, el legislador ha previsto para el ejercicio de los recursos una serie de requisitos o formalidades, dentro de los cuales es menester observar condiciones de tiempo, de forma, y las subjetivas, razón por la cual no se pondrán interponer por cualquiera, en cualquier oportunidad

y de cualquier manera, sino observando un serie de exigencias, cumplidas las cuales será posible su admisión.

Por otro lado, el artículo 427 exige el agravio por parte de la sentencia impugnada a los efectos del ejercicio del recurso. Es así como solo la parte agraviada podrá impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables.

El artículo 453 del citado texto en su primer aparte, al referirse a la interposición del recurso contra sentencia definitiva plantea: "…El recurso deberá ser interpuesto en escrito fundado, en el cual se expresará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende*…".*

Los recursos han de ser interpuestos, de conformidad con las exigencias contenidas en las normas antes señaladas, razón por la cual, el artículo 428 del mismo texto establece las causales de inadmisibilidad. En vista de ello, cualquiera no puede impugnar, no toda decisión es impugnable, ni existe libertad de medio para hacerlo, ni puede hacerse en cualquier oportunidad, ni por ante cualquier tribunal.

.

Por exigencias legales, el órgano jurisdiccional al cual se atribuye el conocimiento del recurso corresponde resolver sobre los aspectos planteados, pero además, el vicio denunciado debe ser objeto de fundamentación por parte del recurrente.

En cuanto al régimen recursivo diseñado para ser observado en el proceso penal, Vásquez (ob. cit, p. 231), plantea lo siguiente:

> Como aspecto resaltante del régimen de recursos que contempla el COPP en relación con el CEC, se advierte la supresión de la consulta y del recurso de hecho.
>
> La exclusión de la consulta obedece a que el juzgamiento conforme al sistema predominantemente acusatorio que el Código contempla debe respetar ciertos principios del procedimiento, entre ellos la inmediación y esto necesariamente supondría la nueva celebración del juicio ante el tribunal de alzada, el que pasaría a ser una segunda primera instancia (BINDING), con la supresión de la consulta y el establecimiento del nuevo examen del asunto planteado, sólo en caso de impugnación, se establecen los recursos como actos de parte.
>
> Dado que el tribunal ante el cual se interpone el recurso no se pronuncia sobre su admisibilidad, sino que ello corresponde al tribunal de alzada, se justifica la supresión del recurso de hecho.

El recurso penal es un mecanismo de impugnación por medio del cual, una o ambas partes dentro de un proceso, manifiestan su inconformidad ante una resolución causante de agravio, para lo cual no podrá emplear cualquier medio, sino el correspondiente a cada decisión proferida por el tribunal, con el objeto de lograr del mismo órgano jurisdiccional la revisión de su decisión, con miras a su revocación, modificación, corrección o la emisión del acto omitido o con la finalidad de su remisión al tribunal de alzada, el cual podrá ordenar un nuevo debate o juicio o dictar una decisión propia.

El recurso penal es un mecanismo de ataque y defensa atribuido a las partes incursas en un procedimiento de carácter penal, con el fin de atacar y requerir la revisión de una decisión jurisdiccional, con el objeto de evitar su firmeza definitiva y la generación de efectos gravosos de quedar firme la misma.

En definitiva, los recursos penales son los mecanismos de los cuales disponen las partes en un proceso penal para manifestar su inconformidad con una decisión judicial razón por la cual, su interposición por ante el

juzgado del cual emanó, se hace con el fin de refutarla o atacarla a los fines de la reposición, corrección o realización del acto omitido o su revisión para evitar su firmeza, pero en este caso, el tribunal no podrá decidir sobre su admisibilidad, por cuanto ello corresponderá solo a la alzada.

- **Clasificación de los Recursos Penales**.

Ortiz (ibíd), señala: “En Venezuela existe una clasificación de recursos en ordinarios y extraordinarios Los primeros son ejercidos en instancias, tales como el de apelación y revocación. Los segundos son el de Casación y el de Revisión”.

Desde la antes citada perspectiva los recursos son clasificados en ordinarios o de derecho común, los cuales serían aquellos admitidos legalmente por regla general en contra de toda clase de resoluciones, y extraordinarios, serían los mecanismos de impugnación admitidos excepcionalmente en contra de determinadas resoluciones y por causales determinadas, dentro de los cuales incluyen el recurso de casación, el recurso de nulidad y el recurso de revisión.

En ese orden de ideas, Vásquez (ob cit. 230), señala lo siguiente:

> Los recursos contemplados en el Libro Cuarto del COPP podemos clasificarlos de la siguiente manera:
>
> 2.1. Según el órgano que los resuelve:
>
> a) No Devolutivos: En estos casos se solicita al mismo órgano del cual emanó la decisión, la examine nuevamente y subsane el error cometido. Es el caso de la revocación que prevé el COPP. Estos recursos son llamados “remedios” en algunos sistemas.
> b) Devolutivos: Resuelve un órgano superior, generalmente colegiado (apelación y casación).

2.2. Por su naturaleza:
a) Recursos Ordinarios: Revocación y Apelación.
b) Recursos Extraordinarios: Casación y Revisión.

El legislador patrio ha previsto cuatro mecanismos a ser empleados por las partes con miras a evitar la firmeza de las decisiones o producto de los cuales, se haga efectivo el agravio después de haberla alcanzado. Los señalados mecanismos son: El Recurso de Revocación, el Recurso de Apelación, el Recurso de Casación y el Recurso de Revisión.

- **Recurso de Revocación.**

Como se ha dejado establecido anteriormente, los jueces penales están facultados para dictar varias decisiones con miras a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, dentro de las cuales se ha mencionado, aquellas con las cuales se ordena el proceso o permiten su sustanciación, los cuales no requieren ser motivados o fundados. Se trata de los autos de mero trámite o de sustanciación, frente a los cuales puede producirse la inconformidad de los intervinientes en el mismo, razón por la cual, de causar agravio, podrá ser impugnado, mediante el recurso de Revocación.

Se trata, de acuerdo con lo sostenido por Pérez (ob. cit, 69), de recursos no devolutivos o de corte reconsideracional, sobre los cuales dice:

> Son aquellos que deben ser resueltos por el mismo tribunal que dicta la resolución recurrida, de forma tal que el tribunal a quo coincide con el tribunal ad quem. De tal manera que se trata de un recurso que tiene como finalidad la recomposición de lo que el recurrente considera un yerro del tribunal de la causa y debe ser revisado por el mismo tribunal de la causa.

Más adelante, sostiene el mismo autor (ob. cit. p. 70), lo siguiente:

> Los recursos no devolutivos tienen la finalidad de llamar la atención de la autoridad que dictó la decisión recurrida, para que recapacite y rectifique si es de justicia hacerlo, los errores cometidos en la misma sustanciación del proceso, al tiempo que se deja constancia de que la parte afectada intentó corregir tempranamente el vicio denunciado, a los efectos preparatorios del recurso de apelación o de casación.

Coincide el antes citado recurso con la finalidad depurativa del proceso, por cuanto se permite a las partes, hacer uso de mecanismos o medios, producto de los cuales se aspira la rectificación y corrección por parte del órgano jurisdiccional de vicios presentes en un auto ordenador del proceso o con el cual se sustancia el expediente.

Sobre el citado recurso, afirma Pérez (ob. cit. 71), lo siguiente:

> El recurso de revocación regulado en el COPP es un recurso de alcance y contenido parecido al de reconsideración establecido en la LOPA y al recurso llamado de reforma o de súplica en otras legislaciones, y por tanto, en el encontramos todas las características que son comunes a los recursos no devolutivos, así como también otras muy peculiares solo observables en el ordenamiento procesal penal venezolano.

Se reafirma con el criterio esgrimido el carácter depurativo del recurso de revocación, todo lo cual servirá al recurrente para preparar el ejercicio del recurso de apelación, para el caso de negativa del tribunal a introducir las correcciones o subsanar las fallas presentes en el auto de mero trámite o sustanciación impugnado.

El mismo autor sostiene luego lo siguiente:

> En el orden teórico, el recurso de revocación consagrado en los artículos 444 al 446 del COPP es un recurso no devolutivo y compositivo o perfeccionador. Es un recurso no devolutivo, porque se interpone y resuelve ante el mismo tribunal que dictó la decisión impugnada, lo cual supone que no existe desplazamiento del conocimiento de la causa, y es un recurso compositivo o perfeccionador o componedor porque su objetivo no es atacar el fondo del proceso, sino perfeccionar o componer la relación jurídico-procesal.

El recurso tiene carácter no devolutivo, por cuanto el órgano a conocer del mismo, es el tribunal del cual emanó la decisión recurrida, por lo tanto no existe, tal como señala el autor, desplazamiento del conocimiento de la causa y es componedor, porque tendrá como objetivo perfeccionar o componer la relación jurídico procesal, y no precisamente, obtener un pronunciamiento sobre el fondo del proceso.

Rivera, al hablar de los recursos en el proceso penal venezolano, (ob. cit. 199), expresa lo siguiente:

> Por lo general, en el proceso penal, en especial en el sistema acusatorio, el recurso como expresión del doble grado de jurisdicción comporta la revisión de un órgano jurisdiccional con competencia funcional. No obstante, en decisiones de mera sustanciación ese examen lo hace el propio tribunal que dictó el auto. También, ocurre que los efectos de la decisión sobre el recurso, cuando haya beneficio, se extienda a los coimputados. En esta razón diremos que los efectos son: Devolutivo, suspensivo y extensivo.

Al referirse al recurso de Revocación, el mismo autor plantea lo siguiente:

> El recurso de revocación o revocatorio en el proceso penal tiene en aplicación, casi los mismos principios que en materia civil. Es un recurso como ya se indicó, de carácter no devolutivo, cuya finalidad es que el tribunal que emitió el auto lo corrija, en el caso

> de infracción en el orden procesal. No se ataca el fondo del proceso, sino que se persigue que la relación jurídico- procesal se tramite adecuadamente y se subsanen los defectos que puedan serlo. Véase pues, que es un recurso que se interpone ante el propio tribunal emisor del auto y él mismo lo resuelve. Este recurso es una excepción a lo estatuido en el artículo 176 COPP que prohíbe la refirma después de dictada una sentencia o auto por el propio tribunal, salvo que sea admisible el recurso de revocación.

Como puede verificarse de los comentarios hechos por los autores antes citados, el recurso de revocación resulta ser el medio de impugnación previsto por el legislador contra los autos de mero trámite o sustanciación, los únicos a ser revisados por el propio órgano emisor; por eso, de observar una de las partes una resolución o providencia jurisdiccional afectada por defecto o error y de considerar le cause agravio, podrá interponer el citado recurso, por ante el propio tribunal emisor, a los fines de la revisión y corrección del defecto o vicio.

Ahora bien, el recurso de revocación procura introducir un remedio en el marco de una decisión emitida con un defecto, pero el mismo no afecta el fondo del asunto objeto del proceso, por cuanto su gravedad no llega al extremo de provocar una revisión con la cual se vaya más allá de la búsqueda de la corrección y perfección de la relación procesal.

El recurso de revocación procede contra autos de mero trámite y sustanciación dictados en el procedimiento escrito y en audiencia oral. En efecto, el legislador prevé en el artículo 437 del COPP, al recurso de revocación, como el único a ejercer contra los autos dictados en audiencia oral. Desde esa perspectiva, el juez dicta el auto verbalmente y la parte afectada con su emisión, interpondrá el recurso en esa misma audiencia y también en forma oral, lo cual se hará constar en forma expresa.

Corresponderá al mismo juez emisor del auto, revisarlo en la misma audiencia y producir una respuesta o decisión de inmediato al respecto.

Ahora, cuando el auto o providencia se hubiese dictado en el procedimiento escrito, la parte afectada con su pronunciamiento, deberá manifestarlo por escrito, dentro de los tres días siguientes a su notificación y será resuelto por el mismo tribunal emisor del auto, dentro de los tres días siguientes, tal como lo estatuye el artículo 438 del COPP.

Afirma Rivera (ob. cit, p. 205), al acoger el criterio de Pérez, lo siguiente:

> El recurso de revocación también procede contra las decisiones interlocutorias escritas, contra las cuales no procede apelación de autos por aplicación en contrario del artículo 447 del COPP. Debe interponerse el recurso en escrito fundado, durante el lapso de tres días siguientes a la notificación. Debe entenderse que la fundamentación se hará sobre la base del quebrantamiento de formas procesales o infracción a normas procesales constitucionales (véase lo que establece el artículo 282 y relaciónese con el artículo 305, y confróntese con lo dispuesto en el ordinal 1° (sic) del artículo 49 constitucional).

La posición de los citados autores respecto al asunto antes señalado, pareciera contradecir la regla procesal, en virtud de la cual los autos o sentencias interlocutorias, sólo pueden ser atacadas por vía de recurso de apelación, razón por la cual, cuando el legislador no prevea dicho mecanismo contra decisiones de esa naturaleza, no pareciera procedente un recurso como el de revocación previsto solo, para autos de mero trámite o sustanciación escritos y contra aquellos autos dictados en audiencia oral, aun los fundados, a los fines, de su examen en audiencia por parte del juez. Frente a esa situación, la parte afectada debe dejar constancia de los hechos, a los fines de evitar su

convalidación e interponer el recurso de apelación contra la decisión definitiva.

- **Recurso de Apelación.**

Villalobos (s/f, p. 1), señala sobre el Recurso de Apelación:

> El término apelación proviene del latín apellare, que significa pedir auxilio. Es el medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes o ambas (Apelante) solicita que un tribunal de segundo grado (Ad quem) examine una resolución dictada dentro del proceso (materiajudicandi) por el juez que conoce de la primera instancia (a quo), expresando sus inconformidades al momento de interponerlo (agravios), con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (en estricto derecho), corrija sus defectos (errores in procedendo modificándola o revocándola.

El Recurso de Apelación es una especie dentro de los mecanismos de impugnación, mediante el cual la parte agraviada requiere de un órgano jurisdiccional distinto del responsable de su emisión, la revisión o examen de la resolución impugnada, a fin de lograr una decisión mediante la cual se ordene la realización de nuevo debate oral o decida por cuenta propia sobre el asunto recurrido. El ad quem puede ordenar un nuevo juicio oral o dictar decisión propia.

Rivera (ob. cit, p.205), señala sobre dicho recurso:

> El recurso de apelación es el recurso ordinario por excelencia, por cuanto es el medio impugnativo que se ejercita dentro del proceso y con el mismo se persigue que la causa pase al superior jurisdiccional el conjunto de las cuestiones fácticas y jurídicas que fueron vistas y decididas en la decisión que se recurre.

Más adelante, añade:

> El Recurso Apelación en el sistema acogido en el Código Orgánico Procesal Penal exige motivo y fundamentación por lo que puede calificarse de una apelación limitada. En el anterior sistema del Código de Enjuiciamiento Criminal era libre y prácticamente de revisión plena. En este sistema bastaba que el imputado y el fiscal del ministerio público indicaran “apelo de la sentencia” para que segunda instancia asumiera el conocimiento y resolviera sobre la totalidad de los asuntos debatidos durante el proceso. Con las exigencias del código actual se delimita el objeto que examinará la segunda instancia.

En efecto, el recurso de apelación a los fines de su interposición deberá no sólo expresar el motivo o el vicio conducente a su planteamiento por parte recurrente, sino a la fundamentación de la causal alegada como motivo de impugnación por vía del citado recurso, hecho con el cual se imponen límites a quienes pretendan plantearlo, dada la inexistencia de libertad alegatoria, con la cual se obraba en la oportunidad de interponer el citado recurso bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal.

El antes señalado recurso procede fundamentalmente, conforme al contenido del Código Orgánico Procesal Penal, contra dos tipos de decisiones, a saber: Autos o Sentencias Interlocutorias y Sentencias Definitivas. En este sentido, Rivera (ob. cit, p. 206), expresa lo siguiente:

> El sistema acogido por el COPP ofrece en el recurso de apelación dos modalidades a saber: contra los autos o resoluciones interlocutorias (autos fundados) y las sentencias definitivas. Estas decisiones pueden ser dictadas por los jueces de control, jueces de juicio y jueces de ejecución de sentencias, todos de primera instancia.

El Recurso de apelación podría interponerse de conformidad con el principio de impugnabilidad objetiva, contra los autos o sentencias interlocutorias y las

sentencias definitivas, estas últimas pueden ser dictadas por los jueces de juicio terminado el debate oral y los jueces de control por aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, en la audiencia preliminar, en tanto, los autos o sentencias interlocutorias podrán ser dictadas, por jueces de control, de juicio y de ejecución. Algunos de estas decisiones pondrán fin al proceso, con efecto de cosa juzgada, y otras solo decidirán "cualquier incidente". Éstos podrán ser dictados por todos los jueces señalados, pero aquellos con los cuales se pone fin al proceso sólo pueden dictarlos, los jueces de Control y de Juicio.

Más adelante señala:

> Aparentemente su naturaleza es, en ambos casos, la misma al buscar que el órgano superior dicte una nueva decisión que sustituya a la decisión de primera instancia con pronunciamientos más favorables para quien recurre, pero es indudable que existen diferencias, aún cuando sutiles, pero que tienen trascendencia en cuanto al objeto del examen y decisión en segunda instancia. En la primera modalidad el objeto se reduce a revisar si hay quebrantamiento de norma procesal o de garantías procesales en la decisión por lo que no hay examen del fondo del asunto, el examen, pues, versará sobre el aspecto específico que se recurre, sin que se requiera una segunda instancia. En la segunda modalidad si hay examen de fondo del asunto, sobre la base de los mismos elementos y condiciones en la que se dictó la sentencia recurrida…

Para el autor, aún cuando el objeto de un recurso u otro es el mismo, es decir, "buscar que el órgano superior dicte una nueva decisión que sustituya a la decisión de primera instancia con pronunciamientos más favorables para quien recurre", considera la existencia de diferencia entre amos, aunque sutil, por lo tanto en el primer caso, apelación de autos, el objeto se reduce a revisar si hay quebrantamiento de norma procesal o de garantías procesales, sin requerimiento de examen de fondo, en tanto la segunda modalidad; es

decir, la apelación de sentencia si lo requerirá, sobre la base de los mismos elementos y condiciones influyentes en la emisión de la decisión recurrida.

- **Recurso de Apelación de Autos.**

De conformidad con lo expresado en líneas precedentes, el Recurso de Apelación podrá ejercerse contra los autos dictados por el tribunal de primera instancia, sea éste en ejercicio de funciones de Control, de Juicio o de Ejecución de Sentencia, pero se trata no de cualquier tipo de auto, sino de aquellos para cuya interposición se requiere o exige fundamentación o motivación seria por parte del órgano jurisdiccional, a fin de dar a conocer las razones por las cuales el juzgador arribó a una determinada conclusión respecto al asunto incidental ocurrido en el íter procesal.

Se trata de decisiones conocidas como autos fundados, motivados o sentencias interlocutorias, algunas de las cuales, tal como se ha expresado antes, ponen fin al proceso o impiden su continuación y tienen efecto de cosa juzgada y otras no surten el citado efecto.

Rivera (ob. cit. 207), señala que:

> Son recurribles ante la corte de apelaciones las siguientes decisiones:
> 1. Las que pongan fin al proceso
> 2. Las que resuelvan una excepción, salvo las declaradas sin lugar por el juez de control en la audiencia preliminar, sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en la fase de juicio,
> 3. Las que rechacen la querella o la acusación privada,
> 4. Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad,
> 5. Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código.

6. Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción de conmutación o suspensión de la pena,
7. Las señaladas expresamente en la ley.

Ortiz (ob. cit. 141), expresa sobre dicho recurso lo siguiente:

> Este recurso es de carácter devolutivo, en vista de que se interpone ante el órgano que dicta la resolución impugnada (juez a quo), para que sea resuelto por el órgano superior (juez ad quem), no produce la suspensión de curso del proceso. Es además un recurso recompositivo o perfeccionador, ya que no tiene como objeto el fondo del asunto, sino el perfeccionamiento de la relación jurídico procesal.

La finalidad del recurso, como puede apreciarse es el de provocar la revisión de la decisión impugnada, por parte de un tribunal de alzada, con sentido u objetivo perfeccionador o recompositivo, pues no procura resolver sobre el fondo del asunto objeto del proceso, sino el perfeccionamiento de la relación jurídico procesal, por tanto, de ser confirmada la decisión, se ratifica su contenido, de lo contrario, procederá la reposición del proceso al estado de realizar el acto, producto del cual se produjo la emisión de la decisión impugnada.

Como puede observarse, las decisiones previstas para ser consideradas bajo la egida del recurso de apelación de autos, no resuelven el fondo o asunto de mérito, aunque algunas de ellas, ponen fin al proceso o impiden su continuación.

Sobre el citado Recurso, Rivera (2012. 988), señala lo siguiente:

> Si bien es cierto que la norma no establece una tasación en cuanto a la fundamentación, no es menos cierto que debe la

> parte apelante formular los motivos de su impugnación, las razones por qué considera errada la decisión objeto de recurso y en definitiva, los alegatos los alegatos con base en los cuales pretende que el juzgador ad quem revoque la decisión recurrida.

Las normas reguladoras del citado recurso, no establecen causales por las cuales procede el mismo, frente a lo cual, Rivera (ob. cit .989), ha indicado que:

> Conforme a la doctrina es importante distinguir entre motivos y fundamentos. Los primeros se compaginan con causales para sostener un recurso. Los segundos, se equiparan a la argumentación o razonamientos para demostrar que hay presencia de una infracción de ley procesal o indicar que hay un error de hecho o derecho.

Más adelante indica el autor, el primero de los motivos a ser alegados por el apelante consistente en la infracción de normas o garantías procesales producto de lo cual le causaren indefensión. Deberá además, citar las normas procesales y/o constitucionales de incidencia procesal, las cuales se deduzcan vulnerables y las razones de la indefensión. El segundo de los motivos a invocar, según el autor, es el error en la interpretación del contenido y alcance de norma o también, la falta o falsa aplicación de norma. Cuando hubiese promoción de pruebas, las mismas deben estar relacionadas con hechos, los cuales encuadren dentro de las hipótesis jurídicas contempladas en cada uno de los numerales supra citados.

Sobre el particular, Pérez (ob. cit.118), expresa lo siguiente:

> El COPP no establece causales o especiales exigencias de motivación para recurrir, pues en su artículo 448 (hoy 440) solo exige que el recurso sea interpuesto por escrito y debidamente fundado, lo cual conjugado con las exigencias de los artículos 435 (426) y 436 (427), es decir, el señalamiento especifico de

> los puntos de la decisión impugnada que se atacan y el requisito de agravio como presupuesto de la impugnación, tenemos que concluir que la motivación del recurso de apelación de autos tiene que concretarse en la explicación clara y sucinta de cuáles son los puntos de la decisión recurrida que le causen agravio y cuál es la solución que propone el recurrente para solventar la situación con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

En este tipo de decisiones lo importante es el asunto decidido y los efectos derivados de la decisión y no precisamente la etapa dentro de la cual se dicte, tal como se observa del artículo 439, demostración palmaria de la emisión de las sentencias interlocutorias antes de sentencia definitiva y en forma de auto, dentro de las cuales encuadran las arriba reseñadas y las contempladas en el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, norma referida a las decisiones recurribles por vía de apelación de autos. En esta última ley, las citadas decisiones serían aquellas que:

> a) No admiten la querella, b) Desestimen totalmente la acusación, c) Acuerden la prisión preventiva o una medida cautelar sustitutiva, d) pongan fin al juicio o impidan su continuación, e) decidan una incidencia en fase de ejecución, que conlleve a la modificación o sustitución de la sanción, f) Resuelvan una excepción salvo, las declaradas por el juez o la jueza de control, en la audiencia preliminar, sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en fase de juicio, g) Causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por la ley.

Pérez (2004.117), al referirse a las decisiones recurribles, según apelación de autos, señala que: “Como se observa, las decisiones recurribles son todos

autos, pues los puntos a que se refiere deben ser decididos por autos, según el artículo 173 (hoy 157) del COPP”

La reforma del Código Orgánico Procesal Penal, prevé la apelación de la decisión mediante la cual se decrete el sobreseimiento en fase preparatoria, dentro de los cinco días siguientes, guarda silencio respecto a la fase intermedia, en tanto aquellos autos, con las cuales se declaren sin lugar las excepciones en fase de juicio son apelables conjuntamente con la decisión definitiva.

Para resolver el recurso objeto de consideración, debe seguirse el procedimiento previsto en el artículo 442 del COPP, y sobre la forma de la decisión resolutoria del recurso y sus efectos.

Pérez (ob. cit. 22), plantea lo siguiente:

> En cuanto a la forma que debe adoptar la decisión que resuelve un recurso de apelación de autos, consideramos que debe ser también la de autos, de conformidad con la sistemática propuesta por el legislador en el artículo 173 (hoy 157) del COPP, ya que como regla, no son decisiones que absuelvan, condenen o sobresean…

Si bien no todas los autos, sobreseen, por cuanto algunos sólo resuelven asuntos incidentales no trascendentes, otros sí lo hacen, como sería aquel por medio del cual se acuerda el sobreseimiento en fase preparatoria, previa solicitud del Ministerio Público, aquellas mediante las cuales se declaran con lugar las excepciones conducentes al sobreseimiento, la resolución con la cual no se admita la acusación, aquellas con la cual se declaran cumplidos los requisitos del cumplimiento de los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso, la conciliación, el principio de oportunidad, cuando

sea procedente, la remisión, aquellas con las cuales se acuerda la existencia de una causal extintiva de la acción y la acreditación de la cosa juzgada, Todas esas decisiones tienen ese efecto y se dictan en forma de auto.

- **Apelación de Sentencia.**

El artículo 443 del Código Orgánico Procesal Penal, referido al recurso de apelación de la sentencia definitiva, establece: “El recurso de apelación será admisible contra la sentencia definitiva dictada en el juicio oral”.

Una lectura ligera podría informar de una decisión dictada durante el juicio oral, pero debe interpretarse como aquel interpuesto contra la sentencia generada del debate del juicio oral, lo cual es corroborado por Rivera (ob. cit. 214), cuando expresa lo siguiente:

> Este es un recurso de fondo ya que tiene como finalidad impugnar las sentencias que se dictan al concluir el juicio oral, poniendo fin al proceso, por lo que dicha sentencia es la de mérito, esto es que tiene un pronunciamiento sobre la cuestión principal de juicio, siendo una sentencia definitiva formal de mérito.

El recurso en referencia, procede contra la sentencia resolutoria del asunto principal objeto del proceso, y pronunciada al final del debate oral, de conformidad con las normas reguladoras del mismo, se interpondrá ante el juez o tribunal emisor de la sentencia, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la fecha de su pronunciamiento o de la publicación de su texto íntegro en el caso de diferimiento de la misma.

Más adelante el mismo autor (ob. cit. 214) plantea:

> Es un recurso devolutivo ya que el conocimiento pasa al Tribunal ad quem, y será este quien decida sobre los aspectos de la impugnación. También tiene un efecto suspensivo, esto es, la sentencia recurrida no adquiere firmeza, suspende su trámite a firme. En cuanto a la suspensión de la ejecución de la sentencia, hay que distinguir los diferentes tipos de dispositivo.

Las causales para la interposición del recurso están contempladas en el artículo 444, a saber:

1. Violación de normas relativas a la oralidad, la inmediación concentración y publicidad,
2. Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia.
3. Quebrantamiento u omisión de formas no esenciales o sustanciales de los actos que causan indefensión
4. Cuando esta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios de juicio oral
5. Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

A diferencia del Recurso de Apelación de Autos, el cual está referido al tipo de decisión, conforme al asunto resuelto a través de la misma, y por ello, el legislador, al referirse a dicho mecanismo de impugnación, lejos de hacer mención de las causales para su interposición, se refiere al asunto sobre el cual recae la decisión, el recurso de apelación contra sentencia, está centrado en las causas, producto de las cuales se interpone el mismo, por cuanto esta versa sobre el asunto de mérito u objeto del proceso.

Pérez (ob. cit. 128), señala sobre la sentencia dictada en juicio oral lo siguiente:

> Como sentencia definitiva dictada en juicio oral debe entenderse aquella que es proferida por el por el juez de juicio… (…)… al término del debate oral. También puede entenderse como sentencia definitiva dictada en juicio oral

> aquella que dicta el tribunal de juicio, en cualquier momento después de la apertura del debate, para sobreseer total o parcialmente la causa…

Posición contradictoria la del autor, con la sostenida en cita anterior (ob. cit. 225) en la cual sostiene:" la sentencia solo procede para condenar o absolver" "Se nota también está en este artículo, falta de técnica del legislador, al suponer que pueda sobreseerse por sentencia". En esa oportunidad, el autor negó la posibilidad de absolver mediante sentencia definitiva.

Luego, para tratar de corregir lo dicho, en la continuación de la cita transcrita, señala (ob. cit.128):

> Recuérdese que el artículo 173 (hoy 157) del COPP proclama que se dictará sentencia para absolver, condenar o sobreseer, y aun cuando siempre hemos considerado que constituye una evidente falta de técnica del legislador, el suponer que pueda sobreseerse por sentencia cuando debiera ser por auto, si durante el debate el tribunal dicta una decisión de sobreseimiento, habrá de asumir por el dispositivo de ese artículo 173 (157) que se trata de una sentencia definitiva dictada en juicio oral, a los efectos de preservar el mayor lapso para recurrirla –diez días- en lugar de los cinco días establecidos para la apelación de autos.

En realidad, no se entiende la pretensión de darle denominación inadecuada a una decisión producto de la concurrencia de una circunstancia, con la cual no es posible recorrer el íter procesal, por lo tanto, si se trata de un auto, el recurso debe ser de apelación de autos, aun cuando se dicte en la fase de juicio. Para el autor es imposible, pese a la contradicción indicada, sobreseer por sentencia definitiva y admite como causal para conceder diez (10) días para ejercer el recurso de apelación contra la decisión, una imposición legislativa, la cual obligaría al juez a darle la calificación de "sentencia de

sobreseimiento", para preservar el mayor lapso para recurrirla, pero sin justificación valedera alguna.

El Recurso Apelación de Sentencia se interpone contra sentencia definitiva dictada por el Juez de Juicio y por el Juez de Control, cuando de aplicar el procedimiento por admisión de los hechos en fase intermedia y al final de la audiencia preliminar, una vez admitida la acusa, se trate.

Vásquez (ob. cit.205), al comparar el recurso de apelación previsto en el texto adjetivo penal, y el observado en la tradición jurídica venezolana, expresa que:

> Este régimen es modificado en el COPP, instrumento legal que convierte la apelación en un recurso de derecho, lo que limita al tribunal de alzada (Corte de Apelaciones) a examinar no ya la cuestión fáctica sino únicamente la jurídica, con lo que prácticamente se establecen dos recursos de casación, uno ante la Corte de Apelaciones y otro ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Ciertamente, por tratarse de un mecanismo por medio del cual le está atribuida a la alzada, solo conocer de asuntos de derecho y no la cuestión fáctica, pareciera se estuviera frente a dos recursos de casación, uno el de Apelación conocido por la Corte de Apelaciones y el otro ventilado por ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Una vez dictada la sentencia definitiva, quien se considere agraviado por la misma, podrá interponer el recurso por ante el tribunal emisor de la decisión recurrida, en el término de diez días luego de notificada y en escrito fundado, con expresión concreta y separada de la causal o vicio, producto del cual se afecta la decisión, la cual debe ser debidamente fundamentada, y además deberá indicarse la solución pretendida por el recurrente.

El Recurso de Apelación de Sentencia en el Sistema Penal de Responsabilidad Penal del Adolescente, está contemplado en el artículo 608-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, razón por la cual, están mencionados allí, las decisiones contra las cuales, el cual procede de conformidad con las causales establecidas en el artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal, por remisión del artículo 537 de la antes citada Ley.

En definitiva el recurso de apelación de sentencia opera contra la decisión proferida después de cesado el debate oral, tal como se desprende del texto de los artículos 443, 444 y 445 del Código Orgánico Procesal Penal, mediante la cual se resuelve el asunto principal, en este caso, se absuelve o condena al perseguido penal, y ello no es el resultado del sobreseimiento.

- **Recurso de Casación.**

Presente tanto en el procedimiento penal ordinario como en el aplicable a los adolescentes incursos en hechos punibles, este recurso es considerado como un medio extraordinario de impugnación, a decir de Ortiz (ob.cit.151), “el cual se produce en ambos efectos contra las sentencias definitivas que incurren en errores de juicio o de actividad expresamente señalados en la ley, pues ataca el fondo de la controversia”.

Rivera (ob. cit.248), expresa lo siguiente:

> …se debe analizar el contexto histórico actual en el que la doctrina contemporánea asegura que es un medio de impugnación de una decisión judicial de última instancia, constituyendo además un recurso o remedio procesal extraordinario, lo que descarta la idea de que sea confundido con otros medos de impugnación como la acción de nulidad…(…)…

Para luego (ob.cit. 249), señalar que:

> La casación es un instituto judicial consistente en un órgano (único en el estado Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito.

El recurso de Casación opera contra la decisión mediante la cual se acuerda del sobreseimiento, tal como prevé el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal y podrá ser ejercido por la víctima y el Ministerio Público.

El mismo procede contra decisiones emitidas por las Cortes de Apelaciones, las cuales resuelvan de la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral cuando el Ministerio Público o la víctima en su acusación, hayan pedido, la aplicación de una pena privativa de libertad, que en su límite máximo exceda de cuatro años o la sentencia condene a penas superiores y contra aquellas decisiones a través de las cuales se confirme o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aún cuando sean dictadas en fase intermedia o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, que haya anulado la sentencia del juicio anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 451 del texto adjetivo penal.

Sobre el particular Rivera (ob.cit.252) señala:

> De acuerdo con este encabezamiento de este artículo no todas las sentencias que dicte la corte de apelaciones son recurribles en casación, tal es el caso de aquella decisiones que la corte

> dicte en las que se ordene celebración de un nuevo juicio… (…)…Estas pues no son recurribles.

La Casación, tal como señala el supra citado autor, tiene como finalidad la uniformación u homogenización de la interpretación jurisprudencial del derecho adjetivo, razón por la cual, si bien se ha admitido pueda haber modificación de criterios ellos no pueden ser arbitrarios, caprichosos, al extremo de crear incertidumbre en los jueces de instancia llamados a decidir, por cuanto someter a vaivenes la justicia no es garantía para una labor jurisdiccional dirigida a hacer justicia y por lo tanto, afecta al justiciable en su derecho de obtener una sentencia garante de sus derechos y por lo tanto, de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

El artículo 452 del mismo texto, prevé las causales, producto de las cuales se hace procedente el ejercicio del recurso, razón por la cual podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma.

Vásquez (ob.cit. 210), expresa que:

> La casación es el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstas por la ley, una parte postula una revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y nueva decisión con o sin reenvío o nuevo juicio.

Como puede observarse, el ejercicio del recurso persigue la revisión de errores jurídicos en los cuales haya incurrido la decisión impugnada, en procura de una correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de

la sentencia y nueva decisión, pero la autora (ob. cit. 211), señala lo siguiente:

> Tradicionalmente, este recurso extraordinario contra las sentencias definitivas, en su intento por lograr la uniformidad en la aplicación de ley, ha estado revestido de notables formalidades, esto ha conllevado a que en no pocos casos el tribunal ad quem no cumpla con su misión de controlar la justicia de aquellas decisiones que se elevan a su conocimiento y se limite a la consideración de formalidades.

Lo señalado constituye parte del problema de la Casación, dada la tendencia a la prevalencia de formalismos y en virtud de ello, se abandona u obvía el fin de la misma; razón por la cual, en vez de revisión correctiva, los jueces se dedican a crear obstáculos y dificultades a la tutela judicial efectiva y crean inseguridad en el justiciable, al no saber "a qué atenerse" frente a exigencias, las cuales generan indefensión.

El artículo 610 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece:

> Se admite recurso de Casación únicamente contra las sentencias del Tribunal Superior que:
> a) Pronuncien la condena, siempre que la sanción impuesta sea la privación de libertad,
> b) Pronuncien la absolución, siempre Tribunal de Juicio hubiese condenado por alguno de los hechos punibles para los cuales es admisible la sanción de privación de libertad.
>
> En el primer caso, solo podrán recurrir el imputado o imputada o su defensor defensora, y en el segundo él o la fiscal del Ministerio Público.

Conserva el aludido recurso contemplado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el mismo carácter atribuido para el proceso penal ordinario, aunque los lapsos se acortan.

- **Recurso de Revisión.**

Sobre el citado mecanismo de impugnación, Vásquez (ob.cit.219), expresa lo siguiente: “Ese recurso es el único procedente contra la sentencia firme, esto es, que ha pasado por la autoridad de cosa juzgada y procede en todo tiempo y únicamente a favor del imputado”.

Rivera (ob. cit. 280), ofrece la siguiente visión del recurso:

> Debe expresarse con claridad que este recurso solo procede contra sentencias condenatorias, es a favor de imputado, nunca procede contra sentencias condenatorias, absolutorias ni en contra del imputado como sería el caso de ley posterior con mayor pena sobre el hecho sentenciado y se pidiera más pena para el imputado. Así que el recurso obra a favor del imputado, que ratifica el principio non bis in Idem por el cual no es posible que una persona sea perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho.

El Recurso de Revisión procede según el artículo 462 del Código Orgánico Procesal Penal contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los siguientes casos:

1. Cuando en virtud de sentencias contradictorias están sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola persona.
2. Cuando la sentencia dio por probado el homicidio de una persona cuya existencia posterior a la época de su presunta muerte resulta demostrada plenamente.
3. Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa.

4. Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado o imputada no lo cometió.
5. Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces o juezas que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme.
6. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida.

El recurso de revisión resulta una excepción al principio de intangibilidad de la sentencia definitivamente, por cuanto se trata de la concurrencia de situaciones, producto de las cuales, se impone hacer justicia.

Están legitimados para ejercer el citad recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 463 del mismo texto adjetivo penal, las siguientes personas o instituciones:

1. El penado o penada.
2. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable,
3. Los herederos o herederas, si el penado o penada ha fallecido.
4. El Ministerio Público a favor del penado,
5. El Ministerio con competencia en materia penitenciaria.
6. Las asociaciones de defensa de los derechos humanos o las dedicadas a la ayuda penitenciaria o postpenitenciaria.
7. El juez o jueza de ejecución cuando se dicte una ley que extinga o reduzca la pena.

La competencia para conocer del recurso está atribuida según el artículo 465 del mismo texto, de la siguiente manera: En el caso del numeral 1 del artículo 462 corresponderá declararla al Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de los numerales 2, 3 y 6, será competente la Corte de Apelaciones con competencia en el territorio en el cual se cometió el hecho, y en cuanto a los

numerales 4 y 5 corresponderá al juez o jueza del lugar donde se perpetró el hecho. El efecto de la revisión de la sentencia será su anulación y dictará una decisión propia, cuando resulte la absolución o extinción de la pena. Si la ley penal ha disminuido la pena establecida, el tribunal hará la rebaja procedente.

Con el mismo objetivo y efectos, el citado recurso aplica para el procedimiento aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley penal, en los artículos 611 y 612 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El artículo 613 de mismo texto adjetivo de la especial ley, plantea lo siguiente: La apelación, la casación y la revisión, se interpondrán, tramitarán y resolverán conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, procederán por los motivos y tendrán los efectos allí previstos.

Para el recurso de casación se reducirán los plazos a la mitad y, si este no es divisible por dos al número superior.

- **El Recurso de Apelación contra el Decreto que acuerde el Sobreseimiento.**

La posición supra referida de Pérez ayuda a reforzar lo sostenido en líneas precedentes cuando se ha pretendido caracterizar la resolución mediante la cual se acuerde el sobreseimiento de la causa, pasible de impugnación por causar gravamen irreparable. Así, cuando el juez de primera instancia emite un pronunciamiento con el cual ponga fin al proceso con fuerza de definitiva y con efecto de cosa juzgada, la misma puede ser recurrida por aquella de las partes a la cual cause agravio.

En ese sentido el legislador en el artículo 307 del COPP, ha expresado lo siguiente:

> El Ministerio Público o la víctima, aún cuando no se haya querellado podrán interponer recurso de apelación y de casación contra el auto que declare el sobreseimiento.

El recurso a ser empleado para evitar la firmeza de la resolución mediante la cual se acuerde el sobreseimiento, es el de apelación, para cuyo ejercicio están facultados el Ministerio Público de conformidad con el numeral 14 del artículo 111 del COPP y 609 de la LOPNNA, en concordancia con el literal f) del artículo 650 de la misma Ley y la víctima, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 122 del COPP y el artículo 609 de la LOPNNA en concordancia con el literal h) del artículo 662 del mismo texto.

En este sentido, no habría problema alguno si se tomara en cuenta lo señalado por el legislador en cuanto a considerar al sobreseimiento como un auto, pero la clasificación realizada por el mismo en el artículo 157 del COPP y sobre todo, las posiciones contradictorias de las Salas Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la naturaleza jurídica de dicha figura, crea una situación confusa e insegura para el justiciable, por cuanto tal como se ha observado precedentemente, en oportunidades se le considera auto y por lo tanto, el recurso a ejercer sería el de apelación de autos; pero en otras oportunidades, por ser consideradas sentencia definitiva y por cuanto en ocasiones se le equipara con la sentencia absolutoria, se considera pese a ser redactada en forma de auto, debe recurrirse por vía de apelación de sentencia.

Como recordatorio de lo antes expresado baste con tener en cuenta, los votos salvados antes referidos de los Magistrados Rondón Haaz y Carmen

Zuleta de Merchán, el primero de los cuales considera como auto la decisión producto de la cual se decreta el sobreseimiento, en tanto la segunda considera necesario tener en cuenta la fase en la cual se le dicta, a los efectos de establecer el recurso de apelación a interponer y el procedimiento a seguir.

La sentencia definitiva, se dicta al final del debate oral, tal como se ha sostenido a lo largo del trabajo y resuelve el asunto objeto del proceso, en tanto el sobreseimiento se dicta por anticipado; es decir, como solución anticipada del proceso, dada la concurrencia de causales, producto de las cuales se le hace procedente, razón por la cual, se adelanta a la sentencia definitiva, independientemente de la fase en la cual se le dicte, y lo relevante es el asunto resuelto o sobre el cual recae la decisión, no los fines de la decisión, ni los efectos producidos por la misma, por cuanto será los mismos en cualquiera de las etapas procesales y tendrá siempre una consecuencia liberadora de la persecución penal.

A los efectos de fijar las características de la decisión mediante la cual se acuerda el sobreseimiento, procede su análisis desde la perspectiva recursiva, para lo cual se atenderá a su consideración como Auto o como Sentencia.

●El Recurso de Apelación contra el Sobreseimiento como Auto.

Sobre este aspecto, una primera visión se desprende del texto de la sentencia No. 685 del 10 de agosto de 2001, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol, para quien:

> …el sobreseimiento dictado por auto es una decisión con carácter de definitiva que se adelanta al desenlace del proceso, es decir es una resolución judicial fundada mediante la cual se

> decide la finalización del proceso penal respecto de uno o varios imputados sin que haya habido juicio oral propiamente dicho, que pone fin al proceso e impide por tanto su continuación.

Así pues, el sobreseimiento dictado como acto conclusivo de la investigación, es un auto tratado como una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva en virtud de los efectos producidos por dicha decisión. Desde esa perspectiva, se considera auto aquella decisión mediante la cual se decreta el sobreseimiento como resultado de su solicitud como ejercicio de uno de los actos conclusivos de la Investigación, por parte del Fiscal del Ministerio Público.

Según lo sostenido por algunos doctrinarios, el sobreseimiento emitido durante la audiencia preliminar es auto, e incluso la de juicio, aunque se le denomine “sentencia de sobreseimiento”, tal como lo ha dejado constar de su posición el tratadista Pérez, para quien tal como se ha expresado, el sobreseimiento puede ser acordado sólo mediante auto y atribuye a una mala técnica legislativa, lo previsto en el numeral 5 del artículo 346 referido precisamente a la citada “sentencia de sobreseimiento”, por cuanto la sentencia definitiva no está concebida para decretarlo.

Fuera de la antes citada disposición, el legislador patrio hace referencia “al auto, mediante el cual se decrete el sobreseimiento”, pero de ninguna manera, desarrolla ideas acerca de cómo debe tramitarse, ni explica cómo puede producirse una sentencia de sobreseimiento, salvo la obligación para los jueces de denominarla así, hecho generado por la disposición antes referida, la cual, tal como se ha señalado y se evidencia de lo antes expresado, es un pronunciamiento previo siempre o anterior a la sentencia definitiva y no resultado del debate probatorio, el cual deberá versar sobre el objeto del debate y no sobre incidentes presentados durante proceso. Estos

podrían conducir a un contradictorio, pero no sobre el tema decidendum, sino sobre la procedencia de la causal producto de la cual podría decretarse el sobreseimiento.

Ratifica el carácter de auto de la decisión mediante la cual se acuerde el sobreseimiento, lo señalado en el blog guías jurídicas en el cual se expresa lo siguiente:

> Aunque el sobreseimiento reviste la forma de auto… (…)…y no de sentencia, esta forma no ha de impedir, sino que ha de obligar a una minuciosa fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, en la que habrán de plasmarse los elementos de convicción, en base a los cuales el Juez o Tribunal infiere la conclusión en torno a la ausencia del o de los presupuestos que impiden la apertura del juicio oral (sobre la necesidad de fundamentación de los autos de sobreseimiento)

Destaca la cita anterior el carácter de auto fundado o motivado del sobreseimiento, por cuanto no puede concebirse el decreto del mismo, sino se ofrecen razones serias y bien fundadas por las cuales se considera la necesidad de terminar el procedimiento por anticipado y por lo tanto, antes de dictar sentencia, aunque de la cita se infiere su procedencia antes de acordar la apertura del debate oral.

Si bien desde el más alto tribunal, se sostenía el criterio según el cual el sobreseimiento es un auto, dicha posición vario y se impuso la tesis, mediante la cual se le consideraba sentencia definitiva, aunque siempre dictado en forma de auto, a pesar del fallo No. 535 del 11 de agosto de 2005, el cual contó, tal como se ha evidenciado, con los votos salvados de los Magistrados Pedro Rafael Rondón Haaz y Carmen Zuleta de Merchán, a través de los cuales se advierten las discrepancias presentes en las Salas Penal y Constitucional acerca del tema, sobre todo, cuando según el primero,

el sobreseimiento es un auto y de acuerdo con la segunda, su carácter de auto o sentencia dependerá de la fase en la cual se dicte.

El criterio mediante cual se consideró sentencia definitiva al sobreseimiento, se mantuvo, hasta la emisión de sentencia de fecha 15 de julio de 2013, en expediente No. 2013-0140 por parte de la Sala Penal del más alto Tribunal de la República, producto de la cual se retomó la tesis del sobreseimiento como auto y el cumplimiento de las disposiciones referidas a la apelación de autos, cuando de recurrir contra dicha resolución se trata. La citada decisión señala:

> …Sin embargo, observa esta Sala que la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas erró en el procedimiento a seguir en el recurso de apelación, como si se tratara de una sentencia definitiva dictada en el juicio oral, obviando que la decisión que decreta el sobreseimiento se trata de un auto, tal como lo establece el artículo 324 del Código Orgánico Procesal Penal: "el auto por el cual se declare el sobreseimiento de la causa", situación que tampoco fue advertida en el fallo bajo examen.
>
> Por tanto, al tratarse de un auto, el procedimiento a seguir en la apelación, para ese entonces, es el que establecía el Libro Cuarto –denominado "DE LOS RECURSOS"-, Título III -denominado "DE LA APELACIÓN"-, Capítulo I –denominado "De la apelación de los autos", artículos 447 al 450 del Código Orgánico Procesal Penal (publicado en la Gaceta Oficial de la República núm. 5.930 Extraordinario, del 4 de septiembre de 2009, aplicable rationae temporis).

Las argumentaciones sostenidas fundamentalmente, a través de la doctrina emanada de los órganos jurisdiccionales, sobre todo, las citadas Salas del más alto Tribunal de la República, dejan constancia de un sistema de justicia en el cual prevalecen posiciones ligadas más a los criterios personales y fundamentalmente, a competencias entre salas de un mismo tribunal, y no a los intereses del justiciable y en medio de circunstancias como las señaladas,

se estará a favor de cualquier otra causa, pero no de aquella a cuyo servicio deben estar las instituciones integrantes de un Estado Constitucional como el diseñado en la Carta Magna venezolana.

Como puede observarse, pese a tratarse de un auto y ser el recurso de apelación el procedente contra la decisión, mediante la cual se decreta el sobreseimiento de la causa, los criterios cambiantes de los órganos jurisdiccionales, dificultan su ejercicio cuando el justiciable desconoce si ciertamente, el recurso de apelación a interponer debe hacerse en el lapso previsto para la apelación de autos y si el procedimiento es el seguido en este caso.

La situación antes planteada, ejerce marcada influencia en el comportamiento de los órganos jurisdiccionales de primera instancia y sobre todo de los de alzada, en detrimento de los derechos de los intervinientes en el proceso, por cuanto la inseguridad no es sólo para las partes, sino para los jueces, quienes no sabrán en un momento determinado cuál posición asumir o seguir, ante el temor de lucir equivocados para una Sala u otra, en caso de ser recurrida su decisión y esa situación convertirá definitivamente al justiciable no sólo en vigilante del proceso en el cual se involucra del trámite del mismo, sino de los vaivenes jurisprudenciales a los cuales se ve sometido, para determinar la vía a tomar frente a una decisión mediante la cual se acuerde el sobreseimiento. El agravio sería doble, por cuanto, estaría conformado tanto por la decisión agraviante, como por la incertidumbre creada por las variantes posiciones sobre el asunto.

- **El Recurso de Apelación contra el Sobreseimiento como Sentencia.**

Como se ha dejado establecido, en el Tribunal Supremo de Justicia se ha venido imponiendo el criterio según el cual el recurso de apelación a ejercer contra la decisión mediante la cual se acuerda el sobreseimiento, es el de apelación de sentencia, en virtud de la tendencia a considerar que si bien se dicta en forma de auto, por tratarse de una decisión con fuerza de definitiva, y dado el efecto de poner fin al proceso, debe tenérsele como una sentencia definitiva.

La tantas veces referida sentencia No. 535 de fecha 11 de agosto de 2005, con ponencia del Magistrado Héctor Coronado Flores, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, expresó lo siguiente:

> "…A pesar de que los artículos 324 y 325 del Código Orgánico Procesal Penal se refieren a la decisión que decrete el sobreseimiento como un "auto", por la naturaleza de esta decisión, en cuanto pone fin al proceso e impide su continuación, con autoridad de cosa juzgada, debe equipararse a una sentencia definitiva, debiéndose atender a los fines de su impugnación a las disposiciones que regulan la apelación de sentencia definitiva, previstas en el Capítulo II, Título I del Libro Cuarto del Código Orgánico Procesal Penal. De tal forma que en el presente caso, la Sala Nº 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, luego de haber admitido los recursos de apelación propuestos contra la decisión del Juzgado de Juicio, que en audiencia especial convocada antes del juicio oral y público, decretó el sobreseimiento de la causa seguida al acusado, por prescripción de la acción penal, debió convocar la audiencia oral para que las partes debatieran sobre los fundamentos de la apelación. Es de observar que la Corte de Apelaciones declaró admisible los recursos de apelación interpuestos dentro del lapso de los diez días a los cuales hace referencia el artículo 453 del Código Orgánico Procesal Penal. De tal forma que la Corte de Apelaciones al decidir las apelaciones propuestas sin haber

> convocado la audiencia oral para que las partes debatieran sobre los fundamentos de los recursos propuestos, infringió, por falta de aplicación, el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal y vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, previstos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 1º y 12 del referido Código…"

Resulta incongruente la posición del Magistrado ponente, quien si bien por un lado admite el carácter de auto de la decisión, por otro atribuye a su objeto; es decir, poner fin al procedimiento o impedir su continuación, al cual califica confunde con "su naturaleza", la consecuencia de considerarla sentencia definitiva.

La citada sentencia, aunque incurre en el error de fundamentar jurídicamente la procedencia del recurso contra sentencia definitiva, en el artículo 477.1, vigente para ese momento y referido a apelación de autos señaló como procedimiento a seguir para tramitar el recurso de apelación, el previsto para sentencias definitivas.

La Sala de Casación Penal, según sentencia de fecha 9 de mayo de 2006, con ponencia de Eladio Aponte Aponte, expresa lo siguiente:

> Ahora bien, es necesario resaltar que el principal efecto jurídico-procesal del sobreseimiento es la imposibilidad de continuar el proceso iniciado, por consiguiente el mismo es un auto fundado, que en determinados casos constituye una verdadera sentencia en atención a su contenido.

Se decanta la decisión por atender los efectos, los cuales son en todo caso, fines de la resolución con la cual se hace procedente el sobreseimiento, independientemente de la fase en la cual se emite y sin tomar en cuenta el

asunto sobre el cual se pronuncia; es decir, el asunto resuelto por el sobreseimiento.

En sentencia 398 de fecha 8 de agosto de 2006, con ponencia de Héctor Coronado Flores, se hace referencia a la sentencia No. 535 y se ratifica su posición contenida en ella, en los siguientes términos:

> "…A pesar de que los artículos 324 y 325 del Código Orgánico Procesal Penal se refieren a la decisión que decrete el sobreseimiento como un "auto", por la naturaleza de esta decisión, en cuanto pone fin al proceso e impide su continuación, con autoridad de cosa juzgada, debe equipararse a una sentencia definitiva, debiéndose atender a los fines de su impugnación a las disposiciones que regulan la apelación de sentencia definitiva, previstas en el Capítulo II, Título I del Libro Cuarto del Código Orgánico Procesal Penal

En esa oportunidad, se produjo el voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol, mediante el cual consideró como trámite a seguir en el caso de apelación del sobreseimiento a aquel previsto para el caso de sentencia definitiva cuando lo dictan los jueces de juicio, con lo cual cambiaba de criterio sobre el particular.

Rodríguez (ob. cit. 59), quien cita la sentencia 399 del 8 de agosto de 2006, con ponencia de Héctor Coronado Flores, manifiesta, que en la misma fecha hubo un fallo, en los mismos términos y con voto salvado similar. Pero dos días más tarde, volvió la unanimidad a la Sala, en tanto se consideró la tramitación del recurso de apelación, según el procedimiento relativo a apelación de sentencia definitiva… (…)…Esa unanimidad volvió a perderse tres meses después, cuando la Sala, pese a mantener el criterio de aplicar el procedimiento de apelación contra sentencia definitiva, contra la decisión

mediante la cual se decreta el sobreseimiento, ahora contó con un voto concurrente.

Lo antes planteado, es una demostración clara de las variadas e inexplicables posiciones asumidas en el más alto tribunal, en el cual los argumentos para el cambio de criterios, e incluso para mantener o expresar algunos, carecen de la coherencia, la logicidad y la congruencia necesarias, a objeto de servir de guía para quienes en el marco de un proceso, en el cual está en juego la libertad o la responsabilidad de una persona, los derechos del perseguido y la víctima; y sobre todo, la paz y la tranquilidad social, sepan “a qué atenerse”; es decir, cuál recurso ejercer y el procedimiento a seguir, frente a la decisión emitida cuando se trate del sobreseimiento de la causa.

- **Recurso a ejercer contra la Resolución que acuerde el Sobreseimiento de la Causa.**

La doctrina y la jurisprudencia, tal como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, coinciden en conferirle carácter de “Auto” a la decisión por medio de la cual se decreta el sobreseimiento, aún cuando se le dicte durante la fase de juicio y se le denomine “sentencia de sobreseimiento”, situación derivada según Pérez, de la necesidad de hacer prevalecer el plazo de los diez días para recurrir.

La coincidencia continúa cuando del recurso a interponer contra la decisión mediante la cual se decrete el sobreseimiento se trate, por cuanto es el recurso de apelación, el cual puede ser ejercido por el Ministerio Público y la víctima, cuando la misma les haya causado agravio. Este mecanismo impugnatorio ha sido clasificado por el legislador en: Apelación de Autos y

Apelación de Sentencia, visión legislativa la cual no ofrecía grandes problemas, por cuanto los órganos jurisdiccionales coincidían acerca del procedimiento a emplear para la tramitación del recurso de apelación interpuesto en contra de la citada decisión. Por intermedio del Tribunal Supremo de Justicia, se observó un cambio radical, por cuanto desde allí se ordenó, contrario al criterio prevaleciente, la tramitación del recurso como si se tratase de una sentencia definitiva.

En efecto, en un primer momento se atribuyó carácter de auto a la decisión resolutoria del sobreseimiento, tal como se desprende de la sentencia No. 1281, emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 18 de octubre de 2000, según la cual:

> En virtud de que se trata de un procedimiento por admisión de los hechos y de un sobreseimiento dictados en la audiencia preliminar, el lapso para interponer el recurso de apelación es el indicado en el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, dentro del término de cinco días.

La Sala referida, acogió como debía ser, el lapso previsto para el ejercicio del recurso de apelación de autos. El caso conocido en esa ocasión, trató de una decisión de sobreseimiento dictada en la audiencia preliminar.

En sentencia No. 586 de fecha 6 de noviembre de 2006, con ponencia de Deyanira Nieves, la Sala Penal cambió el criterio y ordenó como cómputo para interponer el recurso de apelación, el correspondiente a la apelación de sentencia definitiva y no de auto.

En un momento dado, la jurisprudencia del más alto tribunal sostuvo la tesis mediante la cual el sobreseimiento era un auto, y el procedimiento a seguir para tramitar el recurso a interponer en caso de agravio, era el de apelación

de autos, pero la discusión se centró en cuanto al cómputo del lapso para la interposición del recurso procedente. Así, en un momento el señalado lapso llegó a computarse por días hables o días de audiencia, aunque el procedimiento se hallase en fase preparatoria, tal como se desprende sentencia No. 149 de fecha 11 de mayo de 2004, citada por Rodríguez (ob. cit. 22) y según la cual:

> Ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala que el lapso para la interposición de los recursos debe contarse como días de audiencia. Cabe destacar que aun cuando la decisión contra la cual el recurso se recurre haya sido dictada al finalizar la etapa preparatoria, se deberá contar el lapso para la interposición del recurso como días hábiles.

En ese sentido, Rodríguez (ob. cit. 23), señala lo siguiente:

> Estimamos que erróneamente la Sala de Casación Penal considero que dicha causa estaba en fase preparatoria, pues esta termina con la presentación de la solicitud de sobreseimiento.

Otro de los asuntos referidos al cómputo del lapso para recurrir, estuvo referido a si se interponía a partir de la fecha de la sentencia, o después de publicado el texto íntegro, tal como se desprende de la sentencia No. 310 del 14 de junio de 2007, la cual expresa:

> El lapso para interponer el recurso de apelación debe comenzar a computarse a partir de la fecha en que el fallo fue dictado. Pero si de conformidad con lo establecido en el citado artículo 365, el Tribunal difirió la redacción de la sentencia, el lapso para la interposición de dicho recurso debe computarse a partir de la publicación del texto íntegro del fallo.

Otro asunto atrajo la atención del más alto tribunal en torno al recurso de apelación interpuesto contra el fallo mediante el cual se decreta el sobreseimiento y es aquel mediante el cual llegó a considerarse si ejercer el recurso por anticipado era extemporáneo o se trataba de una actuación diligente del recurrente, cuando señala en el mismo fallo:

> En el caso de autos, el juez a quo estimó que por haberse encontrado la causa en estado de sentencia (lo cual por demás es errado, pues-conforme los señalamientos contenidos en este fallo dicho lapso concluía el 19 de marzo de 2001), la interposición del recurso debía estimarse inadmisible por prematuro.

Frente al criterio sustentado por el a quo, para considerar intempestivo el ejercicio del recurso de apelación se llegó a considerar y ello según criterio de la Sala Constitucional, acogido por la Sala Penal, el carácter diligente de las actuaciones por anticipado del recurrente y a los efectos llegó a pronunciarse contra los excesivos ritualismos, situación con la cual se incurría en violación del debido proceso cuando se impedía el derecho a recurrir.

Pero el asunto ligado al ejercicio del recurso de apelación, no cesaría y de hecho no ha cesado, cuando la discusión se ha centrado en establecer si el recurso de apelación procedente en contra del sobreseimiento es el de apelación de autos o apelación de sentencia.

En fallo ya referido del 10 de agosto de 2011, la Sala de Casación Penal según sentencia No. 685, con ponencia de Blanca Rosa Mármol, expresa:

> Así se tiene que los sobreseimientos pueden ser pronunciados bien sea como sentencia o bien como autos, y èsta ha entendido que el sobreseimiento dictado por auto, es una

> decisión con carácter de definitiva que se adelanta al desenlace del proceso, es decir, es una resolución judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso penal respecto de uno o varios imputados sin que haya habido juicio oral propiamente dicho, que pone fin al proceso e impide por tanto su continuación.

En el seno del más alto Tribunal surgieron posiciones ligadas a establecer el procedimiento a seguir para tramitar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión mediante la cual se decreta el sobreseimiento, las cuales se ponen de manifiesto de decisiones como las citadas a continuación.

La Sala de Casación Penal según sentencia No. 517 de fecha 9 de agosto de 2005, declaró la nulidad de una decisión emanada de un juzgado de Primera instancia, con fundamento en que en casos como los señalados en la recurrida, debe acogerse el lapso para interponer la apelación de sentencias definitivas, es decir, el de diez días siguientes a la emisión del fallo, para lo cual sostuvo que:

> El sobreseimiento tiene eficacia con respecto a las personas sometidas a proceso, debiendo guardar en consecuencia una relación estrecha con el contenido de la imputación, por lo tanto, podrá afirmarse que el valor del sobreseimiento es el mismo al de una sentencia definitiva absolutoria firme y definitiva.

Luego, en la tantas veces señalada Sentencia 535 de fecha 11 de agosto de 2005, si bien llega a admitirse la condición de auto de la decisión por medio de la cual se acuerda el sobreseimiento, se atiende a la naturaleza jurídica de la misma, cuando en realidad se hacía referencia a sus fines y efectos, para considerar debe tenérsele como sentencia definitiva, debiéndose atender a los fines de su impugnación a las disposiciones reguladoras de la apelación de la sentencia definitiva. Frente a la citada decisión, se produjeron

los ya conocidos votos salvados del Magistrado Rondón Haaz y Carmen Zuleta de Merchán, indicativas de los diferentes criterios ligados a la decisión mediante la cual se decreta el sobreseimiento, dadas las soluciones ofrecidas a los efectos de recurrir de la misma.

Es justo recordar la ya referida decisión emanada de la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15 de julio de 2013, en expediente No. 2013-0140, producto de la cual, se retomó la tesis del sobreseimiento como auto y el cumplimiento de las disposiciones referidas a la apelación de autos, en caso de ser recurrida.

Las decisiones antes referidas, informan de la gran confusión a la cual se han visto sometidos quienes intervienen en un proceso penal, en el marco del cual se decrete el sobreseimiento de la causa, pues no se ha escatimado esfuerzo, en emplear caprichosas y poco convincentes argumentaciones para justificar la calificación según la cual, sea cual sea la fase del proceso, debe tenérsele como sentencia definitiva o para tenérsele como tal, pese a haberse dictado en la etapa preparatoria, incluso para calificarla de tal forma, solo porque se produzca durante la fase de juicio.

En realidad, tanto el legislador como la doctrina, la jurisprudencia, aunque la califiquen como “sentencia”, “sentencia definitiva”, “sentencia de sobreseimiento” o la equiparen con la ‘sentencia absolutoria”, admiten el carácter de “Auto” de dicha decisión; razón por la cual, el fundamento según el cual por “poner fin al proceso” o “impedir su continuación” referido más al fin u objeto de la decisión y no a sus efectos, resulta insuficiente y poco serio; por cuanto el asunto a ser tomado en cuenta sin obviar las otras, es el asunto decidido con dicho pronunciamiento y si satisface los requisitos de la sentencia definitiva.

En ese sentido, la naturaleza jurídica del sobreseimiento se confirma con el tema sobre el cual verse o recaiga la decisión, el cual no es el asunto principal a resolver dentro del proceso y los requisitos a llenar por dicha decisión. El objeto perseguido es: “poner fin por anticipado al procedimiento” o “impedir su continuación”, su efecto es “la cosa juzgada”, la oportunidad en la cual se le dicta es “desde la fase preparatoria hasta antes de dictar sentencia definitiva”; es decir, se anticipa a la sentencia definitiva, la forma empleada para su emisión es “de auto”, aunque se le llame “sentencia de sobreseimiento”.

Por lo tanto, el sobreseimiento no puede ser una sentencia definitiva, por cuanto si bien los efectos son los mismos, es decir, “cosa juzgada”, esta última tiene fines distintos, como lo es “poner fin al proceso finalizado el debate oral”, la oportunidad en la cual se le dicte es “terminado el debate” el asunto sobre el cual recae es “el principal u objeto del debate”, la forma empleada para su emisión es la de “sentencia”, con base en el análisis del acervo probatorio, salvo la sentencia por admisión de los hechos.

El sobreseimiento, si bien persigue “poner fin a la persecución penal” y por tanto tiene efecto liberatorio, no es una sentencia absolutoria, la cual se dicta al final del debate, decide sobre el asunto debatido, aunque coincida con aquel en el citado efecto. En virtud de lo antes planteado, la sentencia definitiva, sea esta absolutoria o condenatoria, son pasibles de impugnación, a través del recurso de apelación, en este caso, de apelación contra sentencia.

En el caso del sobreseimiento, si la decisión por medio de la cual se le acuerde causare agravio, podrá ser recurrida vía recurso de apelación, y por tratarse de un pronunciamiento resolutorio de un asunto incidental

trascendente, aunque no resuelve la causa principal, debe tratarse de recurso de apelación contra los autos, independientemente de la fase en la cual se dicte y por lo tanto, en ejercicio de un derecho, el cual no debe estar supeditado a condiciones, conforme a lo señalado por Pérez, aunque niega la posibilidad de acordar sobreseimiento mediante sentencia definitiva, a la "necesidad de preservar el lapso de diez días para apelar de sentencia definitiva".

Como puede apreciarse, todas estas consideraciones surgen como resultado de observarse la incertidumbre creada por el más alto Tribunal del país, en el ciudadano común, incluso en los jueces, por cuanto sus decisiones estarán sujetas o pendientes de las posiciones y criterios, con los cuales se pretenda justificar unas decisiones en las cuales ha prevalecido el capricho y no el estudio serio y profundo requerido, a los fines de evitar estas situaciones generadoras de indefensión.

Las erráticas y cambiantes sentencias sobre la naturaleza jurídica de la resolución mediante la cual se decrete el sobreseimiento, se señalan sus efectos y se hace depender de ellos el procedimiento a observar para ejercer el recurso de apelación es a todas luces, contrario a los intereses de los ciudadanos.

Pretender convertir el sobreseimiento en sentencia definitiva y por ello, ejercer contra dicha decisión recurso de apelación contra sentencia significa una errónea manera de concebir dicha resolución, pero lo peor ocurre cuando se le cataloga como sentencia definitiva en fase preparatoria en virtud de sus "efectos" o su "naturaleza jurídica" y se señala como recurso a ejercer el de apelación contra sentencia definitiva.

Sobre los cambios de criterios jurisprudenciales, Martin (ibíd.), expresa lo siguiente:

> En relación a los criterios jurisprudenciales apunta, que en la garantía de que la justicia se administrará en forma imparcial, idónea, transparente y responsable (artículo 26 constitucional), esto conduce a que la interpretación jurídica que hagan los Tribunales, en especial el Tribunal Supremo de Justicia, sea considerada idónea y responsable y no caprichosa, sujeta a los vaivenes de las diversas causas, lo que de ocurrir conduciría a un caos interpretativo, que afecta la transparencia y la imparcialidad.
>
> Así, que el principio de seguridad jurídica, supone que los cambios en el sentido de la actuación del Poder Público, no se produzcan en forma irracional, brusca, intempestiva, sin preparar debidamente a los particulares sobre futuras transformaciones, pues ello, atentaría contra las expectativas de continuidad del régimen legal y de los criterios preexistentes.

El más alto tribunal induce a la incertidumbre y al error en el cual incurrirán, no sólo las partes, sino los jueces de alzada, sometidos como han sido a los "vaivenes" jurisprudenciales relativos al sobreseimiento, los cuales lucen erráticos, caprichosos a veces y sobre todo, carentes de fundamentos serios.

En un Estado Constitucional como aquel a cuyo servicio está, el órgano jurisdiccional debe entender su rol consistente en garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos ciudadanos; es decir, no se trata de un mero aplicador de normas, sino de un intérprete de las mismas con miras a garantizar la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, todo lo cual se logrará a través de decisiones justas, idóneas, coherentes, congruentes, garantizadoras de certeza jurídica, generadoras de confianza no sólo en el ordenamiento jurídico, sino en los órganos encargados de su aplicación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- El desarrollo de los derechos humanos determinó un cambio del Estado y un nuevo concepto del ciudadano y con ello, un progresivo reconocimiento de los mismos, su incorporación a los instrumentos normativos internacionales y las constituciones de la mayor de los países del mundo.
- La progresiva Constitucionalización de los derechos humanos, determinó la incorporación a dichos textos de garantías procesales dirigidas a la preservación de los mismos, y al ofrecimiento de mecanismos dirigidos a la consecución de su protección.
- La Constitucionalización del proceso significó el establecimiento de valores y principios, dentro de los cuales destacan: La vida, la libertad, la justicia, la democracia y dentro de los principios la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica.
- En aras de proteger los derechos ciudadanos el constituyente previó la acción, la jurisdicción, el proceso, la función jurisdiccional y las resoluciones jurisdiccionales, dentro de las cuales destacan: Los Autos de Mero Trámite, las sentencias Interlocutorias y las Sentencia Definitivas.
- Los jueces penales dictan resoluciones como las antes indicadas, pero el 157 del COPP introduce confusiones, por cuanto desde esa perspectiva la Sentencia se dicta para Condenar, Absolver o Sobreseer, contrario al criterio preponderante sobre el particular.
- Las confusiones referidas se ponen de manifiesto por las cambiantes y contradictorias decisiones jurisprudenciales emitidas desde el más alto Tribunal de la República, sobre la naturaleza jurídica de la resolución por medio de la cual se acuerda el sobreseimiento.
- El Sobreseimiento es una resolución dictada en forma de auto, cualquiera sea la fase del proceso en la cual se emita el

pronunciamiento mediante la cual se resuelve un asunto incidental trascendente, cuyo objeto es el de poner fin al proceso o impedir su continuación y de alcanzar firmeza, surtirá efecto de cosa juzgada, pero no resuelve el asunto objeto del debate.

- La zigzagueante, cambiante y caprichosa posición jurisprudencial de parte de la Sala Penal o la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resulta confusa obstaculiza la consecución de la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica, fundamentalmente, porque dificulta el ejercicio del recurso de apelación y el procedimiento a seguir en caso de pretenderse su interposición.
- En materia de sobreseimiento, debe tomarse en cuenta no el fin u objeto de la decisión, ni el efecto de la misma, ni siquiera la fase en la cual se le pronuncie, sino el asunto sobre el cual recae; es decir, el asunto decidido y los requisitos a llenar, por cuanto nunca resolverán el asunto principal objeto del debate, nunca llenarán los requisitos de la sentencia definitiva nunca se dictarán en lugar de la sentencia definitiva, sino siempre de manera anticipada a la misma.
- La esencia del sobreseimiento estará dada no por la etapa de su emisión, sus fines y efectos, sino por el asunto decidido, lo cual facilitará la comprensión de la naturaleza jurídica de dicho pronunciamiento y el ejercicio del recurso de apelación, y evitará la incertidumbre generada en el justiciable, producto de las caprichosas decisiones, sin grandes explicaciones y motivaciones emanadas del más alto tribunal de la República.
- Las antes citadas Salas, por representar las decisiones del máximo Tribunal de la República, están llamadas a uniformar criterios, a los fines de evitar los daños producidos y por producir de continuar la emisión variable de decisiones sobre el tema, sin justificación alguna de los cambios de criterios.

- El máximo Tribunal patrio, en sus señaladas Salas, deben regularizar sus posiciones y ofrecer al justiciable la tranquilidad y la paz, llamados como están a hacerlo, como garantes del Estado de justicia por él representado.

BIBLIOGRAFÍA.

Acero-. J (1985) **Procedimiento Penal** 2ª Editorial José M. Cajica Jr. Puebla.

---------- (1968) **Procedimiento Penal: Ensayo Doctrinal y Comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del estado de Jalisco**. Editorial José Maria Cajica Jr. Puebla.

Acevedo G. T (2003) **Trabajo de Grado en Derecho Procesal.** Revista de Derecho Probatorio No 13. Ediciones Homero. Caracas.

Acuña. Y (2013) **La Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso**. Universidad Católica Andrés Bello. Ver en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS7666.pdf

Agudelo, M (s/f) **Debido Proceso. Opinión Jurídica**. Volumen 4

Aguilera. R (s/f) **Estado, Derecho y Democracia en el momento actual**. UNAM. Consultar en: *biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2990/3.pdf*

Alarcón .E (2002) **Ensayos Judiciales para Jueces**. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo.

Alcalá-Zamora. N (1945). T III. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Humanitas. Buenos Aires

Alegría. J (2007) **Derecho Penal. Parte General.** Universidad Alas Peruanas. Lima.

Alfonso, I (1991) **Técnicas de Investigación Bibliográficas.** 5° Editoral Contexto. Caracas.

Alonso R. M (1982) **El Proceso Penal en Castilla Siglo XIII-XVIII**. Editorial. Universidad de Salamanca. Salamanca

Álvarez. A (2008) **Apuntes de Derecho Procesal Laboral**. Tema 12 Medios de impugnación https://ocw.uca.es/mod/resource/view.php?id=1103.

Álvarez. F (2010) **Manual de Derechos Humanos**. Vadell Hermanos. Caracas.

Álvarez. R (2013) **La Tutela Judicial Efectiva en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**. Anuario. Universidad de Carabobo. Valencia. *servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc36/art09.pdf*

Álvaro. C (2009) **El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva Desde Perspectiva de los Derechos Fundamentales**. Rev. De Derecho. Chile. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000100009

Anderson P (2007) **El Estado Absolutista.** Siglo XXI España Editores. Madrid.

Angulo Ariza. F (1973) **Cátedra de Enjuiciamiento Criminal**. Editorial Social La Torre.

Antili. A et alii (2007) **Tratado de Ciencia Política**. "Soberanía" Anthropos. México.

Arambulo. B. (2001) **La Oralidad en el Juicio Civil y Penal**. Trabajo de Grado. UCAB. Caracas. Ver en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2561.pdf

Arcaya & Landaez (s/f) **Breves Consideraciones acerca del Juicio Oral y Público en el Proceso Penal Venezolano.** .Universidad de Carabobo. Valencia. Ver en: http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim13/art1.pdf:

Arévalo A L (1998) **El Concepto Jurídico y la Génesis de los Derechos Humanos.** Lupus Magister. Puebla.

Arias, F (2012) **El Proyecto de Investigación**. Introducción a la metodología científica. 6° Edición. Editorial Epísteme. Caracas.

Arocha. C et alii (2000) **El Nuevo Derecho Constitucional**. UCAB. Caracas.

Arrazola F (2014) **El Concepto de Seguridad Jurídica, Elementos y Amenazas ante la crisis de la Ley como fuente del Derecho**. Universidad de los Andes. Mérida.

Arriola. J (2014) **La Antijuridicidad.** Lección 9 Consultar en

Ary et All (1990**) Introducción a la Investigación Pedagógica**. 2° Editorial Mc Graw Hill. México.

Asamblea Nacional (2005) **Código Penal**. Gaceta Oficial Extraordinaria del 13 de abril de 2005. Caracas.

Asamblea Nacional (2012) **Código Orgánico Procesal Penal**. Gaceta Oficial Extraordinaria del 15 de junio de 2012. Caracas.

Asamblea Nacional (2015) **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**. Gaceta Oficial Extraordinaria No 6.185. Caracas.

Asamblea Nacional Constituyente (1999). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario, de fecha 24 de Marzo de 2000. Caracas – Venezuela

Atienza (2005) **Derechos, Justicia y Estado Constitucional**. Un Tributo a Miguel C. Miravet. Argumentación Jurídica y Estado Constitucional. Tirant lo Blanch. Valencia.

Badell & Grau (2005) **La Responsabilidad del Estado-Juez en Venezuela**. Revista de Derecho No 15. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Badell. A (2014) (2013) **La Protección de los Intereses Colectivos y Difusos en el Contencioso Administrativo**. http://www.badellgrau.com/?pag=7&noti=128

Badell (s/f) **Sala Constitucional reitera su criterio sobre la importancia del principio de exhaustividad como garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva**. http://www.badellgrau.com/?pag=40&ct=1365

Badell (s/f) **La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos**. Revista de Derecho Administrativo Venezolano. No 2. UCAB. Caracas

Bailón. R (2004) **Teoría General del Proceso**. Limusa. México

Bailón. R. (2003) **Derecho Procesal Penal. A través de Preguntas y Respuestas.** Limusa. México

Balza. L. (2001) **Código Orgánico Procesal Penal. Comentado**. Indio Merideño. Mérida.

Balza (2007) **Código Orgánico Procesal Penal. Comentado**. Indio Merideño. Mérida.

Barona. S. (1999) **Tutela Judicial y Penal de la Publicidad**. Universidad de Valencia. España.

Barreto. J (1985) **El Sobreseimiento Penal**. Fondo Editorial Lola de Fuenmayor. Caracas.

Becerra, H (2006) **El Sobreseimiento en el Proceso Penal Venezolano.** Editorial ULPIANO. Maracay.

Becerra (2010) **El Sobreseimiento.** Badell Hermanos. Caracas.

Bellera. L (2008) **Garantías y Principios Constitucionales en Fase Intermedia del Proceso Penal Venezolano**. UCAB. Caracas.

Bello. A (2014) **Los incidentes**. Consultar en http://derechoupolirivas.blogspot.com/2014/04/los-incidentes.html

Bermúdez R. (2011) **La Sentencia. Tipos de Sentencias. Requisitos. Vicios.** UJAP. http://profesoraroraimabermudez.blogspot.com/2011/06/la-sentencia-tipos-de-sentecia.html

Bernate et all (2005**) Sistema Penal Acusatorio.** Biblioteca Jurídica DIKE. Bogotá

Berraondo. M (2004) **Los Derechos Humanos en la Globalización. Mecanismos de Garantía.** Albardanía. S.L Guipúzcoa.

Binder. A. et all (s/f) **La Fase Intermedia Control de la Investigación.** Instituto de Ciencia Procesal Penal. Argentina. Ver en http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/faseintermedia.pdf

Binder. A. et all (2006) **Derecho Procesal Penal**. Escuela Nacional de la Judicatura de Republica Dominicana. República Dominicana.

Blanco et all. (2007) **El Proceso Civil. Parte General, el Juicio Verbal y el Juicio Ordinario.** Dykinson. Madrid.

Blanco. J (s/f) http://jnblanco.blogspot.es/1209513120/principios-rectores-del-estado-de-derecho/

Borjas. A (1971) **Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano**. 3ª Tomo I. Edición Schnell Compañía Anónima. Caracas

---------- (1973) **Comentarios al Código de Procedimiento Civil**. Derecho Tomo I. Ediciones Jurídicas. Caracas.

Brett. S (2009) **La Conciliación como Alternativa de Resolución de Conflictos en Forma Pacífica.** UCAB. Caracas. http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR7612.pdf

Brewer (2001) **La Constitución de 1999**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

_____ (2004) **Constitución. Democracia y Control del Poder**. Universidad de los Andes. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Briceño. J. (2012) **Legitima Defensa en el Derecho Venezolano**. Trabajo de Grado. UCAB. Caracas. Consultar en http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS7637.pdf

Brizuela .L (2002) **La Perención de la Instancia a la Luz de las nuevas Garantías** Constitucionales. UCAB. Caracas. http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ1788.pdf

Cabanellas G. (1976) **Diccionario Jurídico Elemental**, Ed. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires Argentina

_____ (1976) **Diccionario de Derecho Usual** 9ª T4. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.

_____ (1997) **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual** Ediciones Printer Producciones, Bogotá.

_____ (2002) 20a**. Diccionario de Derecho Usual** Editorial Heliasta. Buenos Aires

Caffarena de Jiles. E (1959) **Diccionario de Jurisprudencia Chilena.** Ed. Jurídica de Chile. Chile.

Cafferata .J (1994) **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Marcos Lerner. Edit. Córdoba. Córdoba.

_____ (2000) **Proceso Penal y Derechos Humanos.** CELS. Argentina.

Camargo, P (2002) **El Debido Proceso. Editorial Leyer. Bogotá.**

Campisi, A (2005) El Sobreseimiento. Su procedencia en el Código Organico Procesal Penal ante la ausencia del sujeto pasivo de la relación procesal. Tesis de Grado. UCAB, Caracas.

Casal. J (2004) **Constitución**. Justicia Constitucional. UCAB. Caracas.

_____ (2008) **Derechos Humanos.** UCAB. Caracas.

_____ (2006) **Los Derechos Humanos y su Protección**. UCAB. Caracas.

Cayo. P (2010) **Discapacidad. Derecho y Políticas de Inclusión.** Ediciones Cinca. Madrid.

Chiossone. T (1981)3a **Manual de Derecho Procesal Penal**. Universidad Central de Venezuela. Caracas

Claria. J (1998) **Derecho Procesal Penal**. TIII. Rubinzal-Culzoni. Editores. Buenos Aires.

Código de Procedimiento Civil Colombiano. Consultar en la página web: http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/civil/procivi4.htm.

Código Organico de la Función Judicial de Ecuador. Registro Oficial 544 del 9 de marzo de 2009

Colin Sánchez G (1995) **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Editorial Porrúa México.

Colomer. J.L. (2004) **La Reforma del Proceso Penal Peruano**. "Garantías Constitucionales en el Enjuiciamiento Criminal Peruano". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Combellas R (2000) **Derecho Constitucional**. Mc Graw. Hill. Colombia.

Congreso de la República de Venezuela. (1962) **Código de Enjuiciamiento Criminal.** . Gaceta Oficial N° 748 del 3 de Febrero de 1962

Congreso de la República de Venezuela (1982) **Código Civil.** Gaceta Extraordinaria No 2990. 26 de julio de 1982.

Congreso de la República de Venezuela (1990) **Codigo de Procedimiento Civil.** Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.

Constitución de la República de Ecuador. Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.

Cordero. Y (2008) **Las Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil y los Preceptos Constitucionales consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. UCAB. Caracas. Ver en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR4436.pdf

Cortés Domínguez V. (2000) Los recursos. Recursos No devolutivos en Derecho procesal Civil. Tirant Lo Blanch Valencia.

Couture. E (1978). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Editorial Depalma. Buenos aires.

_____ (1980) **Vocabulario Jurídico**. Editorial Depalma. Argentina

_____ (1981) **Fundamentos de Derecho Procesal Civil.** Atenea. Caracas.

_____ (2007) **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Atenea. Caracas.

Cuenca L. (2007**) Revisión de las Decisiones Judiciales como Mecanismo de Control de la constitucionalidad en Venezuela**. Ediciones Paredes. San Cristóbal.

Cupello .J (2010) **El Sistema Oral en el Derecho Procesal Venezolano**. (Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 6, 2010. ISSN 1856 – 7878. pp. 65-76 UCV. Caracas. 201http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/6-2010/art3.pdf0.)

De Cabo, M (1997) **Contra el Consenso, Estudios sobre el Estado Constitucional y el Constitucionalismo del Estado Social**. Universidad Nacional Autónoma de México. México.

De La Oliva. A (1991) **Sobre la Cosa Juzgad**a. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid.

De La Villa. L (2006) **Ley de Procedimiento Laboral Comentada y con Jurisprudencia.** La Ley. Madrid

Delos et all (1944) **Los Fines del Derecho**. Ed. Jus. México.

Desdentado et all (1994) **Motivación y Congruencia de las Sentencias Laborales en la Doctrina del Tribunal Supremo Constitucional**. Derecho Privado y Constitución. Ver en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-MotivacionYCongruenciaDeLasSentenciasLaboralesEnLa-1426776%20(1).pdf

Devis. H (1985) **Teoría General del Proceso**. 10° Tomo I. Editorial ABC Bogotá

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (1984) 20ª TII. Madrid.

Diccionario de la Real Academia Española (1998). Edición para multimedia.

Doval. A (1999) **Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco.** Universidad de Valencia. Valencia.

Duque. R (2008) **Tendencias Actuales del Derecho Constitucional**. Homenaje al Dr. Jesús María Casal Montbrun. “Sistema de Justicia”. UCAB.

Ebert. U (2005) **Derecho Penal. Parte General**. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. México.

Enciclopedia Jurídica Omeba (1980) T XXV. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires.

Escarrá. C (2007) **Tendencias actuales del Derecho Procesal. “**Tutela Judicial Efectiva”. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Escudero, M (2005) **Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo y sus soluciones**. Dykinson. Madrid

Espinoza. A et all (2011) 2ª **Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.** Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas.

Falcón. M (2005) **Equidad, Derecho y Justicia.** Universidad Complutense de Madrid. Editorial Areces. Madrid.

Fernández .S (2003**) La Obligación de Resarcimiento del Estado Venezolano por Error Judicial, Retardo u Omisión, Régimen jurídico Aplicable al Caso Venezolano**. UCAB. Caracas. Ver en http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ1371.pdf

Fernández, M (2004) **Derecho a la Jurisdicción y Debido Proceso**. Centro de Estudios Constitucionales. Chile. www.redalyc.org/articulo.oa?id=82020103

Ferrajoli, L (2001) **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales.** Editorial Trotta. Buenos Aires

Fontecilla et alii (1963) **Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**. “Los problemas jurídicos de las causas supralegales en materia penal” Universidad de Chile. Santiago de Chile.

Frías Caballero. J (1996) **Teoría del Delito**. Livrosca. Caracas.

Gallego. C (2012) ***El Concepto de Seguridad Jurídica en el Estado Social****. Universidad de Caldas. Colombia.* http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf

García Cuadrado. A (2010) **Derecho. Estado y Constitución**. Editorial Club. Universitario. Madrid.

García de Enterría. E (2001)3a **La Constitución como Norma y El Tribunal Constitucional.** Civitas. Madrid.

García. J (2013.) **Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica.** http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2013/05/20/derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica

Gómez de Silva. G (1995) **Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española.** Fondo de Cultura Económico. México.

Gómez et all. (1.843 s/f)3ª. TIII**. Elementos del Derecho Civil y Penal de España.** Imprenta de Don Vicente de Lalama. Madrid

Gómez. M (2010) **Comentarios al Código Penal.** Lex Nova. Valladolid.

González J. (1985) **El Derecho a la Tutela Jurisdiccional**. Civitas. España.

González N (1998) **Los Derechos Humanos en la Historia**. Ediciones Universitas de Barcelona. Barcelona.

González, S. et All (1994) **Seguridad Publica en México**. UNAM. México

González. J (1995) **Las partes en el Proceso. Terceros Intervinientes Coadyuvantes**. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. "Dr. Allan Brewer Carias" Edit. Jurídica venezolana. Caracas.

González. M (2004) El Juicio de Amparo. ISEF. México

González. N (2012.) **Nociones de Jurisdicción, Acción, Proceso y Pretensión como Instituciones Básicas que integran la disciplina del Derecho Procesal.** UCAB. Caracas. Consultar en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS7686.pdf

Gozaini O (2016) 1ª **Garantías. Principios y Reglas del Proceso Civil**. Eudeba. Buenos Aires.

Guiguet V. (2008) **Fonoaudiología Legal.** Editorial Brujas. Buenos Aires.

Guzmán. J (1996) **La Sentencia**. Editorial Jurídica Chile. Santiago.

Heredia. C (1992**) Aspectos Básicos del Sobreseimiento.** Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas No 84. UCV.

Hernández. J. (2001) **Introducción al Derecho**. Legis Editores. Caracas.

Hinojosa. M (s/f.s/p) **Sobreseimiento y Caducidad**.

Hubner J (1994) **Los Derechos Humanos**. Editorial Jurídica. Chile.

Hurtado. J (2004) **La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal.** Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

Iglesias. A (s/f.) **Los Modelos Históricos de los Derechos Fundamentales.** Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" *ocw.uc3m.es/filosofía-del-derecho/teoría-e-historia-de-los...de.../fil*

*Jarque, D (1997) **El Sobreseimiento en el Proceso Penal.** Editorial de Palma. Buenos Aires*

*Kelsen. H (1995) **Teoría Pura del Derecho**. UNAM. México.*

*Le Fur, L et alii (1944) **Los Fines del Derecho**. "El fin del Derecho: Bien Común, Justicia y Seguridad. UNAM. México.*

Leone, G (1963). **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

Ley de Enjuiciamiento Civil. 2007 Códigos La Ley. Grupo Wolters Kluwer España

Loaiza, C (2000) T.1 **Derecho Constitucional**. Universidad Santa María. Caracas.

Longo P. (2002) **Segundo Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Terceras Jornadas sobre Lopna. “La Acción de Protección. Principios y Procedimientos. UCAB. Caracas.

_____(2004) **Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia**. Editorial Fronesis S.A. Caracas.

López Albertina (2012, p 9) **El Ministerio Público como órgano investigador**. http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-9/ministerio-publico-como-organo-investigador

López. R y Jarque G. (2004) **Curso de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Universidad Nacional del Sur. Argentina.

Lösing et all (2006) **La Jurisdicción Constitucional, Democracia y Estado de Derecho. La Jurisdicción Constitucional como contribución al Estado de Derecho.** UCAB. Caracas.

Madariaga. M (1966**). Seguridad Jurídica y Administración Pública del Siglo XXI**. Editorial Jurídica de Chile. Chile.

Maestre. J (1987) **Constituciones y leyes Políticas de América Latina, Filipinas y Guinea Ecuatorial**. T.1. La Expectativa Revolucionaria. Escuela de Estudios Hispanos. Sevilla.

Malberg. C. (2000) **Teoría General del Estado**. UNAM. México.

Malem. J (2008). **El error Judicial y la Formación de los Jueces.** Gedisa Editorial. Barcelona

Martell, R. (s/f) **Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas**. Sisbb.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Martel_c_r/titulo2.pdf

Martin. M (2013) **Jurisprudencia del TSJ. Reglas de Interpretación, Carácter vinculante de la Sentencia**. http://profmiguelangelmartint.blogspot.com/2013/08/jurisprudencia-del-tsj-reglas-de.html

Martínez. M (2005) **Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente**. UCV. Caracas.

Martínez F. 2011. La Sentencia Judicial en la Teoría General del Proceso. Ediciones Paredes. San Cristóbal.

Mata. N (2003) **Ciencias Penales. Temas Actuales**." El Sobreseimiento en el Proceso aplicable al adolescente en conflicto con la Ley Penal. UCAB. Caracas.

Mata. N (2003) **Temas Actuales de Derecho Procesal Penal.** Sextas Jornadas de Derecho Procesal Penal" Actos Conclusivos de la Investigación" UCAB. Caracas.

_____ (2008) **XXXIII Jornadas J.M Domínguez Escovar. Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la Nueva LOPNA**. "La Audiencia Preliminar en el Proceso Penal del Adolescente". Editorial Horizonte. Barquisimeto.

Mavila R. (2005) **El Nuevo Sistema Procesal Penal**. Edit. Jurista Editores. Lima.

Mejia.G (2001) **Principios Orientadores del Juicio Oral y Público en el Proceso Penal Venezolano**. Tesis de Grado.UCAB. Maracaibo. http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ1948.pdf

Melado, A (2010) **Manual de Practicas de Derechos Fundamentales: adaptado al EEES.** Universidad de Almería. Servicio de Publicaciones. Almería.

Meléndez. L (2001). **Derecho Constitucional**. "El Poder Judicial y el Sistema de Justicia". USM. Caracas.

Mendonca. D (1998**) Interpretación y Aplicación del Derecho**. Universidad de Almería. España.

Millán. A. (2005) **El Delito de Defraudación Fiscal**. ISEF. México.

Molina (2002) **Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso y sus Tendencias Jurisprudenciales. ¿Hacia un Gobierno Judicial?** Ediciones Paredes. Caracas.

Monroy. G (2007) E**nsayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional**. Editorial Universidad del Rosario. Colombia

Montero-Aroca, J (1999) **Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano**. Lima. Estrella.

Montiel. C (2005) **La Eficacia de los Medios de Impugnación que pueden plantearse en el juicio ordinario del Trabajo**. Universidad San Carlos. Guatemala. Ver: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6120.pdf

Morais. M (2001) **La Pena: Su ejecución en el Código Organico Procesal Penal. Incluye Ejecución en la Lopna.** Vadell Hermanos. Caracas.

Morales (1996) **Derechos Humanos. Dignidad y Conflicto**. Universidad Iberoamericana. México.

Moras M (1982) **Manual de Derecho Procesal Penal.** Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Moucharrafie. R (2011) **La Antijuridicidad.** http://maestriacohortexviiuba.blogspot.com/2011/03/unidad-v-la-ntijuridicidad-rabi.html

Mulino. M (2014) **Nuevas Tendencias de Unificación de Doctrina en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**. Anuario. Vol. 37. 47-79. Universidad de Carabobo. Valencia.

Murcia B. H (1996) 4ª **Recurso de Casación Civil**. Editoriales Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá.

Nader. J (2008) **Responsabilidad Penal del Juzgador**. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México.

Naranjo, Y (1987) **La Sentencia sus vicios e impugnaciones**. Editorial Renovación. Caracas.

Nava. J (2010). **La Constitucionalización del Proceso en Venezuela y sus Efectos en el Régimen Probatorio.** www.iprocesalcolombovenezolano.org

Neyra, J (2011) **Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral**. Universidad Católica del Perú. Perú

Ocando. H et all (2008) **El Estado social de derecho y de justicia nuevo paradigma del Estado venezolano**. LUZ. Maracaibo. http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000200012

_____. (2011) **Poder Judicial venezolano como medio de tutela de los derechos humanos**. Universidad del Zulia. Maracaibo, file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetElPoderJudicialVenezolanoComoMedioDeTutelaDeLosDer-3961135.pdf

Olaso. L (2007) **Curso de Introducción al Derecho. Introducción a la Teoría General del Derecho.** TII. UCAB. Caracas.

_____ (2008) **I**. **Curso de Introducción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho.** Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

ONU. **Organización de las Naciones Unidas** www.ohchr.org

Ortiz. R (2001) **La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa**. Editorial Fronesis. C.A. Caracas.

_____ (2007) **Tendencias Actuales del Derecho Procesal**. "La Tutela Anticipada en la Protección de los Derechos Fundamentales". UCAB. Caracas.

Ossorio, M (2006). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta. Buenos Aires. Consultar en: https://temasdederecho.wordpress.com/tag/seguridad-juridica/

Parra. R (2008) **Constitucionalismo y Proceso Hoy**. "Las libertades del Juez a la Luz de las Nuevas Garantías Procesales Consagradas en los artículos 26 y 257 de la Constitución Venezolana". Jurídicas Rincón. San Cristóbal.

Peces. G et all (1988) **Jornadas de Estudios sobre el Titulo Preliminar de la Constitución**. Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid.

Pérez. A (2014) **El Estado Constitucional Español**. Colección de Derecho Constitucional. Madrid.

Pérez. A. (1991)2a **La Seguridad Jurídica**. Ariel. Barcelona.

Pérez. E. (2004). **Los Recursos en el Proceso Penal Venezolano**. Caracas. Vadell Editores.

Pérez. E. (2008) **La Sentencia Definitiva en el Proceso Penal Venezolano**. Vadell Hermanos. Caracas.

_____ (2008) **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal.** Editorial Vadell Hermanos .Caracas.

Pérez. J (1985) **Decisiones en el Proceso Penal**. Principios. Caracas.

Pérez. J (2003) **Derecho Procesal Temas Actuales**. "Apuntes acerca del Sobreseimiento" UCAB. Caracas.

Perillo. A (2002) **Derecho Penal Venezolano de Adolescentes. Aspectos Sustantivos y Adjetivos**. Mobil-Libros. Caracas.

Pesci-Feltri. M (2006) **La Constitución y el Proceso**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

_____ (2008) **Hacia una Teoría General del Proceso**. Universidad Autónoma de México. México.

Picado. C y Madrigal, J. (2014) **El Elemento Factico de la Solicitud de Sobreseimiento Definitivo en el Derecho Procesal Penal Costarricense**. Revista Judicial Costarricense. Costa Rica.

Pico. J (1997) **Las Garantías Constitucionales del Proceso** J. M Bosch Editor. Barcelona.

Prado. R (s/f) **Derecho y Sociedad**. "Comentarios sobre el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el Sistema Jurídico. Administrativo Venezolano" Monte Ávila. Caracas. www.ulpiano.org.ve

Puppio .V (2006)7ª **Teoría General del Proceso.** UCAB. Caracas**.**

Quevedo (1950) **Enciclopedia Jurídica Omeba** (T XVII). Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires

Ramírez. A (2001) **En búsqueda de una Teoría General del Delito** Canónico. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

Rengel-Romberg.A (1982) **Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano** T II UCAB. Caracas.

_____(1997) 6ª **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Según el Nuevo Código de 1987**.Vol 2. Editorial Arte. Caracas.

Reyes. R (s/f) **Derechos Humanos y Seguridad jurídica.** CODHEM-UNAM. México. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/23177/20706

Richiani. S (2004) **Los Derechos Fundamentales y el Proceso Penal**. Livrosca. Caracas.

Rincón. J (2010) **Tutela Judicial Efectiva, actuaciones administrativas y control judicial en el derecho regional europeo**. Externado. http//books.google.co.ve.

Rivas. A (2006) **Derecho Constitucional**. Clemente Editores. 4ta.Ed. Valencia.

Rivera. R (2003) **Nulidades Procesales. Penales y Civiles.** Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal.

Rivera. R (2004) **Los Recursos Procesales**. UCAT. San Cristóbal.

_____ (2010) **Código Orgánico Procesal Penal comentado y concordado**, Editorial Librería Jurídica Rincón, Barquisimeto, Venezuela.

_____ (2012**) Manual de Derecho Procesal Penal**. Librería Rincón. San Cristóbal.

Rodríguez. A (2001) **Constitución y Derecho Penal.** Un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico-penal. Líber. Caracas.

_____ (2006) **Inmediación, Non Bis In Idem y Diferimiento de la Sentencia en el Proceso Penal.** IX Jornadas de Derecho Procesal Penal Estado actual del Proceso Penal Venezolano. Situación de las Leyes Especiales, UCAB, Caracas.

Rodríguez. J (2008) **El Sobreseimiento Penal**. Livrosca. Caracas.

Rodríguez. Y (2013) **El Convenimiento visto como medio de Autocomposición Procesal.** UJAP. Valencia.

Romaniello. C (2012) **Teoría General del Proceso. UAR. Edición Digital** https://books.google.co.ve/books?id=RGQCAwAAQBAJ&pg=PA25&dq=La+Verdad+como+objeto+del+Proceso+Penal&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjsze_vrY7WAhXFJCYKHRnyAaMQ6AEIODAE#v=onepage&q=La%20Verdad%20como%20objeto%20del%20Proceso%20Penal&f=false

Rondón A. (2011**) El Principio de Congruencia en el Proceso Penal Venezolano.** Vadell Hermanos. Caracas.

_____.(s/f) **Los Acuerdos Reparatorios.** https://bufeteromaniello.wordpress.com/acerca-de-nosotros/los-acuerdos-reparator

Rosado. L (2011) **Antijuridicidad**. Universidad Bicentenario de Aragua. Turmero.http://maestriacohortexviiuba.blogspot.com/2011/03/unidad-iii.html

Rosales. E et all (1996) **Constitución, Principios y Garantías Penales**. Universidad Central de Venezuela. Caracas

_____ (2007) **Sistema Penal y Acceso a la Justicia**. "Base Conceptual para el Estudio del Acceso a la Justicia en Venezuela" UCV. Caracas.

Rumbos. B. (2008) **Convenimiento como Forma de Autocomposición Procesal**. UCAB. Caracas. Ver en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR4389.pdf

Saavedra. E (2006). **IX Jornadas de Derecho Procesal Penal. "**Estado Actual del Proceso Penal Venezolano Estado actual de las leyes especiales" Caracas. UCAB

Saavedra. E. (2001) **Algunos Aspectos en la Evaluación de la Aplicación del COPP. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal**. "La Constitucionalización del Proceso Penal Venezolano". UCAB. Caracas.

Salado, A (2004) **Textos Básicos de Naciones Unidas Relativos a Derechos Humanos.** Universidad de Sevilla. Sevilla

Salazar. P et alii (2000**) Léxico de la política**. "Legalidad". Efe. México.

Salinas. R (2014) **La Etapa Intermedia y Resoluciones Judiciales según el Código Procesal Penal del 2004.**"El Sobreseimiento en el Código Procesal Penal del 2004". Editorial Grijley. Perú. http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_06sobreseimiento.pdf

Sánchez. C (2010) **Proceso Penal. Ensayos Jurídicos. Los Actos Conclusivos en el Proceso Penal.** Ver en: http://calsch.blogspot.com/2010/09/los-actos-conclusivos-en-el-proceso.html

Sánchez. S (2004) **El Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva Dictada en Juicio Oral**. UCAB. Caracas. Ver en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ4736.pdf

Santa Lucia. B (1990) **Diritto e Proceso Penale n'ell antica Roma**. Ed. Giuffre. (Trad.Paricio J y Velasco. Editorial Areces. Madrid.

Santiago .R (s/f) **Terminación Anormal del Proceso Penal**. Ver en: http://derechoyperspectiva.es/terminacion-anormal-del-proceso-penal-sobreseimiento-y-archivo-de-las-actuaciones/

Sarmiento. C (2000) **La Justicia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Vadell Hermanos. Caracas

Seda et alii (1950) **Comentarios al Código de Aguas**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

Sierra. H (2005)1ª **Lecciones de Derecho Penal**. Parte General. Universidad Nacional del Sur. Argentina

Silva. C (2004) **El Acto Jurisdiccional**. Isonomia No 21.Instituto de Tecnología Autónoma de México. México. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/el-acto-jurisdiccional-0.pdf

Silva. M (2007) **Debido Proceso y Medidas de Coerción Personal. "Las Medidas Cautelares Sustitutivas de la privación de libertad. Requisitos"** UCAB. Carcas

Solís. M (2010) **La Potestad Jurisdiccional.** Una aproximación a la Teoría General de la Jurisdicción. Editorial Vadell. Caracas.

Sorbellini. M (s/f) **Moralidad Procesal y Deberes de los Jueces**. UNC. http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2001/III.Pon.Moralidad.(alumno).pdf

Suarez. R (2014) **Derecho Procesal Laboral Venezolano. Como combatir la deslealtad y Obstrucción a la justicia.** Windmills International Editions, Inc. California.

Suarez. W (2014) **El Rol del Juez en el Estado Constitucional**. Justitia. Colombia. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElRolDelJuezEnElEstadoConstitucional-5979009.pdf

Tabares. L (2016) **Incidentes y Nulidades Procesales**. Consultar en http://sinsaboress.blogspot.com/2016/11/incidentes-y-nulidades-procesales.html

Taleva. O (1995) **Derechos Humanos**. Valleta Ediciones. Argentina.

Tapia (1996) **La Sentencia**. Editorial Jurídica de Chile. Chile.

Torres. E (2013) **La Mediación a la Luz de la Tutela Judicial Efectiva.** Universidad de Salamanca. Salamanca.

Toussaint. M (2007) **La Motivación de la Sentencia como Garantía de Legalidad del Fallo. UCAB**.

http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR0938.pdf

Tribunal Supremo Español ver. www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo

TSJ www.tsj.gov.ve

Vásquez. M (1996). **Derecho Procesal Penal**. UCAB. Caracas.

_____(1999) **Derecho Procesal Penal**. UCAB. Caracas.

_____(2001) **Primer Año de Vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Nino y del Adolescente**. "Fórmulas de Solución Anticipada en el Proceso Penal del Adolescente. UCAB. Caracas.

_____ (2006) **Derecho procesal Penal Venezolano**. UCAB. Caracas.

_____ (2006) **IX Jornadas de Derecho Procesal Penal. Estado Actual del Proceso Penal Venezolano.** "Efectos del Vencimiento de los plazos para la presentación de los actos conclusivos" UCAB. Caracas. . M (2008) Derecho Procesal Penal Venezolano. UCAB. Caracas.

_____ (2008) **Derecho Procesal Penal Venezolano**. Caracas. UCAB

Vechionacce. F (2001) **Algunos Aspectos en la Evaluación de la Aplicación del COPP**. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal. "Oferta de Pruebas" UCAB. Caracas.

Vélez Mariconde. A (1986) **Derecho Procesal Penal**. TII. Editorial Marcos Lerner. Editora Córdoba. SRL. Argentina.

Vescovi. E (1984) **Teoría General del Proceso. Editorial** Temis. Bogotá.

_____ (1988) **Los Recursos Judiciales y demás medios de impugnación en Iberoamérica.** Ed. Depalma. Buenos Aires.

Villacorta. Luis. (2006) **Principio de Igualdad y Estado Social. Apuntes para una relación Sistémica.** Universidad de Cantabria. España.

Villalobos. Ver en http://www.monografias.com/trabajos10/reap/reap.shtml

Villamarín. L (2009) **El Sobreseimiento Provisional en el Proceso Penal.** Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. España

Villarroel. J. (s/f) **Derecho Penal** "Garantismo Penal y sus Postulados. Breves Consideraciones desde el Constitucionalismo Venezolano". http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim23/art01.pdf

Zavala E. J (s/f) **Teoría de la Seguridad Jurídica.** USFQ. Biblioteca. *www.usfq.edu.ec/.../archivo*

Zerpa et all. (2007) **X Jornadas de Derecho Procesal. "Revisión de algunos de los Derechos Consagrados en la Garantía del "Debido Proceso" en su relación con el Proceso Penal Venezolano".** UCAB. Caracas.

Fuentes Digitales:

https://dokumen.tips/documents/sobreseimiento-y-caducidad.html

http://asovedecoprope.blogspot.com/2013/07/ensayola-fase-de-investigacion-o.html

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lfis/mesta_m_r/capitulo3.pdf

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lfis/mesta_m_r/capitulo3.pdf

http://catedrariquert.blogspot.com/2014/02/leccion-9-la-antijuridicidad-prof-julio.html

http://derechopenalenlaweb.blogspot.com/2011/04/jurisprudencia-acerca-del.html

http://derechoyperspectiva.es/terminacion-anormal-del-proceso-penal-sobreseimiento-y-archivo-de-las-actuaciones/

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTM0MjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA0uQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA7upYUjUAAAA=WKE

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDMzMjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAyYPnATUAAAA=WKE

http://universojus.com/definicion/sentencia-congruente

http://www.monografias.com/trabajos10/reap/reap.shtml

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/159005-1663-221113-2013-12-1017.HTML

http://www.venezolanaasesorialegal.com.ve/blog/tutela-judicial-efectiva-justicia-oportuna-197

https://books.google.co.ve/books?id=JmGnDAAAQBAJ&pg=PA336&dq=Justicia+y+principio+de+legalidad&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjulvW_yt_WAhWIJCYKHU5NCJsQ6AEIMDAC#v=onepage&q=Justicia%20y%20principio%20de%20legalidad&f=false

https://books.google.co.ve/books?id=L_H1qWbXARIC&pg=PA278&dq=Principio+de+Unidad+y+Exclusividad+de+la+Funcion+Jurisdicional&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiMopqNuYXXAhXE7CYKHVbdDFcQ6AEIMzAD#v=onepage&q=Principio%20de%20Unidad%20y%20Exclusividad%20de%20la%20Funcion%20Jurisdicional&f=false

https://derechovenezolano.wordpress.com/2012/10/17/causas-de-exclusion-de-la-culpa/

https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1280/mod_resource/content/1/procesal12.pdf

https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1280/mod_resource/content/1/procesal12.pdf