

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**LAS NORMAS DE ACTUACIÓN DE LAS PARTES Y LOS SUJETOS  
EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**Autor:** Abg. Antonio A. Esser A.

**Tutora:** Prof. Imara E. Moncada T.

Mérida, Enero 2016

C.C.Reconocimiento

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**LAS NORMAS DE ACTUACIÓN DE LAS PARTES Y LOS SUJETOS  
EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Trabajo de Grado para optar al Título de Magíster Scientiarum en  
Derecho Procesal Penal

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**Autor:** Abg. Antonio A. Esser A.

**Tutora:** Prof. Imara E. Moncada T.

Mérida, Enero 2016

C.C.Reconocimiento

## ÍNDICE GENERAL

	<b>pp.</b>
<b>RESUMEN</b> .....	x
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULOS</b>	
<b>1. EL PROBLEMA</b>	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	7
1.2.1. Objetivo General .....	7
1.2.2. Objetivos Específicos.....	7
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	7
1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
1.4.1. Alcances .....	8
1.4.2. Limitaciones.....	9
<b>2. MARCO REFERENCIAL</b>	
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	10
2.2. BASES TEÓRICAS .....	12
2.2.1. La Buena Fe .....	12
2.2.2. La Ética .....	14
2.2.3. Sujetos procesales .....	25
2.2.3.1. Tribunal.....	26
2.2.3.2. Ministerio Público.....	28
2.2.3.3. Órganos de Policía de Investigaciones Penales .....	34
2.2.3.4. Imputado .....	38
2.2.3.5. Víctima.....	45
2.2.3.6. Auxiliares de las Partes .....	50
2.3. BASES LEGALES.....	52

2.3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) .....	52
2.3.2. Código Orgánico Procesal Penal (2012) .....	53
2.3.3. Código de Ética del Juez o Jueza Venezolanos (2010).....	54
2.3.4. Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano (1985) .....	54
2.4. VARIABLES .....	56
2.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.....	56
2.6. MATRIZ DE ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN .....	58
<b>3. MARCO METODOLÓGICO .....</b>	<b>59</b>
3.1. MODELO DE INVESTIGACIÓN.....	59
3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	59
3.3. PASOS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	60
3.3.1. Definición del Área Temática .....	60
3.3.2. Revisión de las Fuentes .....	61
3.3.3. Construcción del Problema de Investigación.....	61
3.3.4. Abordaje Metodológico .....	61
3.3.5. Formulación del Proyecto de Investigación.....	61
3.3.6. Redacción del Trabajo de Grado de Maestría .....	62
3.4. TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	62
3.5. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN .....	62
<b>4. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>64</b>
<b>5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>83</b>
5.1. CONCLUSIONES.....	83
5.2. RECOMENDACIONES .....	86
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>88</b>

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**LAS NORMAS DE ACTUACIÓN DE LAS PARTES Y LOS SUJETOS  
EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Trabajo de Grado para optar al Título de Magíster Scientiarum en  
Derecho Procesal Penal

**Autor:** Abg. Antonio A. Esser A.  
**Tutor:** Prof. Irama E. Moncada T.

**RESUMEN**

La presente investigación jurídica de carácter documental, a nivel descriptivo, pretende analizar las normas de actuación de las partes y los sujetos en el proceso penal venezolano, definidas por la buena fe y la regulación judicial como factores determinantes para que el mismo se conduzca sobre la base de los principios de transparencia, idoneidad, imparcialidad, justicia expedita, celeridad procesal, autonomía e independencia, sostenido tanto por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como por el Código Orgánico Procesal Penal. A tales efectos se empleó la técnica del fichaje con su correspondiente instrumento representado por las fichas de trabajo clasificadas en: trabajo y de resumen, para la recolección de la información que fue procesada a través del método sistemático auspiciado por Kelsen, y analizada gracias a la presentación resumida, el resumen analítico y el análisis crítico. Asimismo, se concluyó que efectivamente las normas de actuación de las partes y los sujetos procesales, garantizan que el proceso penal se lleve a cabo en términos de transparencia, igualdad, idoneidad, imparcialidad, rapidez y eficacia, tal como se prevé tanto a nivel constitucional como legal, con lo cual se alcanzó la demostración teórica de la hipótesis planteada por la investigación.

**Descriptores:** Sujetos procesales, buena fe, regulación judicial, proceso penal venezolano.

## INTRODUCCIÓN

Históricamente, la severidad de las controversias de carácter criminal ha dado paso al empleo de cualquier cantidad y calidad de estrategias que les permitan a las partes la obtención de justicia, sin que por ello medien principios legales ni constitucionales que limiten su acción a la concreción de un objetivo justo. En este sentido, leyes como la del talión (ojo por ojo, diente por diente) prevalecieron en los sistemas jurídicos de las sociedades primitivas como un intento por garantizar la sanción del culpable y la reparación del daño ocasionado a la víctima.

A tales efectos, el proceso penal ha sido considerado como un espacio de contienda judicial en el cual cada una de las partes lucha por sus propios intereses, pero en numerosas ocasiones la batalla resulta tan exacerbada que poco ganan los que en ella intervienen pues se acude a mecanismos de todo tipo con tal de presentar un culpable.

Esa condición ha sido una realidad que incluso se presentó en la Venezuela del Código de Enjuiciamiento Criminal, cuyo afán por convertirse en un ejemplo de Ley extremadamente sancionatoria no contempló que el sistema inquisitivo que le dio origen poco a poco se vería desplazado por un régimen más garantista de los derechos fundamentales, en el cual la actuación de los sujetos procesales ya no se produjera a diestra y siniestra sino acorde a reglas fijadas para tal fin.

Como resultado, la inclusión de la buena fe en el Código Orgánico Procesal Penal se condujo sobre la necesidad de que los sujetos procesales pudieran actuar enmarcados en cánones de verdad, honradez, honestidad y ética, independientemente de que la naturaleza conflictiva de la existencia de un hecho punible sea la razón de ser del proceso penal. Pero no sólo se establecieron reglas para las partes, sino también para los funcionarios judiciales que por una u otra razón debían participar del sistema de justicia, en aras de imponer al juzgador de la obligación de garantizar que el proceso se condujera sobre la base de la regularidad

que, a su vez, implica el respeto a las facultades de los demás sujetos para el ejercicio de sus actos.

En consecuencia, tales normas exigían de las partes un comportamiento leal, ético, basado en la consecución de la justicia sólo a través de medios reales y lícitos, tendientes a prevenir el fraude, la colusión y cualquier otro método que atentase contra la majestad de aquella; estableciéndose también sanciones pecuniarias para el caso de que contravinieren dichos principios.

Sin embargo, es de hacer notar que la legislación se ha ocupado de esas reglas de actuación de manera somera so pretexto de que la buena fe se presume por lo que sólo debe ser probado lo que obra en contrario, pero en lo que se refiere a la acción de los jueces se especifican aún disgregadamente los actos que conforman faltas a su ética profesional. De modo que, se evidencia una suerte de desequilibrio entre lo que se dispone para las partes con respecto a la buena fe, frente a lo que se estipula con respecto a la regulación judicial.

Más allá de ello, el contenido legal de esas normas de actuación se resume en no más de tres artículos del Código adjetivo que tampoco se sirven ser muy explicativos al respecto, restándole importancia teórica y práctica tanto a la buena fe como a la regulación judicial cuando se trata de figuras cuya ausencia pone en absoluto peligro la consolidación del proceso penal como un instrumento de realización de la justicia.

Por tales motivos, a continuación se presenta una investigación jurídica de tipo documental a nivel descriptivo basada en analizar las normas de actuación de las partes y los sujetos en el proceso penal venezolano, para lo cual se estructuró en cinco capítulos que se describen en las siguientes líneas.

El Capítulo I corresponde al problema, por ende, en él se detalla el estado actual del tema objeto de estudio para pasar a la formulación de un conjunto de interrogantes cuyas respuestas condujeron a los objetivos de la investigación. De igual manera se hizo referencia a la justificación así como a los alcances y las limitaciones.

El Capítulo II encierra lo concerniente al marco referencial, pues en este se establecieron detalladamente los antecedentes conformados por estudios previos sobre el problema, abordado de forma directa e indirecta con respecto al criterio personal del investigador; los enfoques tanto teóricos como legales del tema objeto de estudio; las variables de la investigación, su hipótesis y la matriz de análisis de la información.

El Capítulo III presenta el marco metodológico en el cual se registra el tipo y nivel de estudio, su modelo a partir de la naturaleza jurídica que lo caracterizó; los pasos del diseño de investigación; la técnica y el instrumento de recolección de datos de acuerdo a las fuentes consultadas; así como las técnicas de procesamiento y análisis.

El Capítulo IV hace referencia a los resultados y en él se esgrime una representación detallada de la información recolectada para el cumplimiento de los objetivos de investigación, así como una interpretación descriptiva basada en un proceso de reflexión llevado a cabo por el investigador.

El Capítulo V contiene las conclusiones y recomendaciones, como apreciaciones personales del autor con respecto a todo el desarrollo del Trabajo de Grado de Magíster.

Finalmente, pero no menos importante, se fijaron las referencias que incluyen todo el material citado y consultado a los fines de verificar las fuentes que sirvieron de fundamento teórico, legal y jurisprudencial al presente estudio.

## **CAPÍTULO I**

### **1. EL PROBLEMA**

En el presente capítulo se describe a fondo la realidad objeto de estudio a través del planteamiento del problema que, a su vez, se concreta en la formulación de interrogantes cuyas respuestas se conformaron *a posteriori* en los objetivos de la presente investigación. Asimismo, incluye el por qué y para qué del estudio a través de su justificación y cierra tanto con los alcances como con las limitaciones.

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En un estado social, de Derecho y de justicia como el que se proclama en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales vinculados al ámbito procesal como conjunto de garantías de goce para las partes en igualdad de condiciones, constituye un medio de satisfacción de las necesidades e intereses del ser humano.

En torno a ello, la regulación constitucional de cuestiones como el debido proceso involucra ciertas exigencias para los individuos que se desenvuelven en el sistema de administración de justicia, por tanto, se trata de principios básicos a los cuales ceñirse para tutelar sus derechos a través de solicitudes ante los tribunales competentes.

Pero tales acciones no pueden manifestarse como a bien consideren los sujetos procesales, sino que deben ir canalizadas en base a principios como el de la buena fe que se convierte en el fundamento de todo el sistema judicial penal porque demarca el contenido ético y moral de la actividad de las partes en pro de la resolución adecuada de la controversia criminal planteada.

Sin embargo, no se trata de una simple noción jurídica sino más bien de un concepto indeterminado que ha sido considerado, tradicionalmente, como un valor propio de los seres humanos capaces de reconocer en sí mismos la posibilidad de conducirse fundados en la verdad, la honestidad, la ética y la honradez en todos los ámbitos de su vida cotidiana. Pero cuando ello se traslada a un contexto tan complejo como el sistema de justicia penal, ese valor se transforma en una premisa de obligatorio acatamiento so pena de sanción; aún cuando por regla general la buena fe se presume y sólo debe ser probada la que obra en contrario.

Volviendo a la consideración de la buena fe como concepto indeterminado, logra ser definida como “las pautas o conductas exigibles a las personas que intervienen en un proceso, por ser las consideradas generalmente como apropiadas para actuar en él” (Telles, 2012), de modo que se podría traducir, por experiencia empírica, en reglas a seguir para que se considere activada la garantía del debido proceso, aun cuando a simple vista esta concepción no permita mayores interpretaciones.

En ese orden de ideas, se asume la consagración de la buena fe a nivel normativo como una necesidad de soslayar conductas maliciosas y contrarias a la Ley que pudieran destruir el verdadero fin del proceso penal (Telles, 2012), que no es otro más que el mismo funja como instrumento para la realización plena de la justicia. Por supuesto, para determinar cuándo se está en presencia de actos contrarios a la buena fe, las autoridades competentes cuentan con mecanismos precisos para diferenciar un agravio producto de una acción temeraria de un acto procesal con fines lícitos, tarea que corresponde indudablemente al órgano jurisdiccional que también debe obrar enmarcado en parámetros éticos y morales, de tal manera que no se subyuguen sus decisiones al escrutinio negativo de la sociedad.

En este sentido, la mayoría de las legislaciones del mundo incluida la venezolana, optan por regular en sus contenidos simples presunciones de buena fe pero sin especificar a fondo qué actos son dignos de ser catalogados bajo esa

premisa, o peor aún adolecen de una categorización clara de cuáles situaciones pertenecen a elementos de temeridad, escenario que ha conducido a que se reste importancia a ese principio y su ejercicio se vea circunscrito a la regulación sintetizada que de él propende el Código Orgánico Procesal Penal.

Cabe reseñar que la connotación de “sintetizada” sólo se refiere al número de artículos que se dedican a la regulación de esta figura en el Código adjetivo, pero de ningún modo la intención del investigador se centra en restarle importancia sino al contrario, el principio de buena fe y su compañero inevitable la regulación judicial exigen que todos los sujetos procesales actúen en honor tanto a la probidad como a la lealtad, más aún cuando se encuentran enfrentados en una controversia judicial que no por ser de naturaleza meramente conflictiva implica un relajamiento de las reglas comunes a la verdad, la honestidad y la ética.

En cualquier caso, el problema principal se plantea en torno a la poca explicación que se brinda al respecto de las normas de actuación que deben acatar los sujetos procesales aún cuando son deberes cuyo incumplimiento acarrea sanciones mayormente pecuniarias y, además, se conforman en el fundamento de todo el proceso penal venezolano pues su ausencia derivaría inevitablemente en una anarquía contraria al orden público.

Basado en tales aseveraciones, se formulan las siguientes proposiciones que traducen el problema de investigación en cuestionamientos específicos, así:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las normas de actuación de las partes y los sujetos en el proceso penal venezolano?

¿Cómo opera el principio de buena fe propuesto por el Código Orgánico Procesal Penal venezolano para la actuación de las partes y los sujetos procesales?

¿Cuál es el fundamento ético de la regulación judicial del proceso penal venezolano por parte de los jueces o juezas?

¿Cuáles son los efectos de la buena fe y la regulación judicial en la consecución del proceso penal venezolano?

Las respuestas a tales interrogantes se conformaron en los objetivos del presente estudio, tal como se evidencia a continuación.

## **1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. Objetivo General**

Analizar las normas de actuación de las partes y los sujetos en el proceso penal venezolano.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

Establecer la naturaleza jurídica de las normas de actuación de las partes y los sujetos en el proceso penal venezolano.

Definir el principio de buena fe propuesto por el Código Orgánico Procesal Penal venezolano para la actuación de las partes y los sujetos procesales.

Estudiar el fundamento ético de la regulación judicial del proceso penal venezolano por parte de los jueces y/o juezas.

Examinar los efectos de la buena fe y la regulación judicial en la consecución del proceso penal venezolano.

## **1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El porqué de esta investigación, se centra en la necesidad ineludible de alimentar las ciencias jurídicas con conocimientos nuevos sobre temáticas que poco han sido discutidas, a pesar de la importancia capital que revisten para su campo de acción. En ese sentido, el investigador pretendió dar luces sobre las normas de actuación de las partes en el proceso penal venezolano con la finalidad de aportar datos teóricos, legales y jurisprudenciales que en el futuro pueden fungir como abono de la investigación científico-jurídica del Derecho Procesal tanto a nivel de pregrado como de postgrado universitario.

Asimismo, la relevancia contemporánea del presente estudio se evidencia en la manifestación cotidiana de problemas relacionados con el relajamiento de la buena fe y la falta de ética en la actuación de los funcionarios públicos judiciales que a bien les corresponde conducir el proceso penal, de allí que las consideraciones expresadas a lo largo de su contenido beneficiarían el incremento de la atención sobre estos principios para abogar por su irrestricto cumplimiento.

Otra razón que justifica la realización del presente estudio, radica en su vinculación con las líneas de investigación de la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad de Los Andes, basada específicamente en los sujetos procesales y las partes señaladas en el Código Orgánico Procesal Penal, de lo que evidentemente deriva su pertinencia académica.

Igualmente, a partir de los resultados que esta investigación arroje se podrán construir hipótesis, modelos y propuestas teóricas dirigidas a explicar ampliamente el contenido de las normas de actuación de las partes y los sujetos procesales en el ámbito penal, dado que si bien abundan exposiciones al respecto en otras ramas del Derecho, no es esa la realidad en ésta.

Finalmente, su importancia a nivel social radica en la posibilidad de comunicar abiertamente a la colectividad sobre posibles actos que constituyen mala fe o temeridad en el proceso penal, con el objetivo de que puedan conducirse sobre la base de su derecho a la defensa con conocimiento certero de cuáles actos son de buena fe y cuáles no.

## **1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. Alcances**

El presente estudio abarca una revisión documental exhaustiva de las normas de actuación de los sujetos procesales o partes en el proceso penal venezolano, por consiguiente, se sirvió únicamente analizar ese aspecto en base a la doctrina tanto venezolana como extranjera, la legislación, estudios previos y artículos científicos,

asi como a partir de la experiencia del investigador a los fines de detallar las instituciones de la buena fe y la regulación judicial.

#### **1.4.2. Limitaciones**

Fundamentalmente, la investigación se vió limitada en gran medida por la ausencia de fuentes documentales idóneas que contuvieran información referente a la buena fe procesal en el ámbito penal, lo cual condicionó de forma categórica el tiempo empleado para su desarrollo, que a juicio del investigador se vió exacerbado.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## CAPITULO II

### 2. MARCO REFERENCIAL

En este capítulo se concentran los datos que fueron producto de la revisión de la literatura vinculada directa e indirectamente con la presente investigación, lo cual permitió la construcción de una perspectiva referencial para contextualizar el problema. Por tanto, incluye los antecedentes del estudio, las bases teóricas y legales, las variables, hipótesis y la matriz de análisis de la información.

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Al tema objeto de estudio le preceden muy pocas investigaciones previas sobre todo en materia penal. Sin embargo, se consideró pertinente acudir a las que se exponen a continuación:

Trujillo (2015), realizó una investigación documental titulada: *El Rol de la Víctima en el Proceso Penal Venezolano: Un Análisis Crítico a la luz de la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal de 2012*, para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad de Los Andes, Mérida. Su objetivo general se centró precisamente en analizar el rol de la víctima en el proceso penal venezolano a la luz de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal de 2012; de lo cual concluyó básicamente que el rol de la víctima en el proceso penal venezolano se rige por su derecho de acceso a la justicia, su protección y la reparación del daño ocasionado como fines del sistema, lo cual equivale a que sus facultades hayan sido reconocidas por la legislación; sin embargo, en la praxis judicial su ausencia es la rela por múltiples razones y ello

condujo a que en la más reciente reforma de la Ley adjetiva se prescindiera abiertamente de la víctima en algunos actos.

Dicha investigación aportó un amplio acervo teórico acerca de la actuación de la víctima como sujeto procesal lo cual forma parte importante del contenido de este capítulo, además de facilitarle al autor un ejemplo categórico de la metodología a seguir dada la naturaleza documental del presente estudio jurídico, razones éstas suficientes que justifican su elección como antecedente.

Telles (2012), condujo una investigación documental titulada: ***El Principio de la Buena Fe en el Proceso Civil Venezolano***, para optar al título de Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Su objetivo general se centró en analizar la aplicabilidad del principio de buena fe en el proceso civil venezolano; de lo cual concluyó que se trata de uno de los preceptos cuyo cumplimiento es imperativo porque su aplicación evita la práctica de conductas contrarias a la ética por parte de los sujetos procesales, lo cual podría poner en peligro el fin del proceso mismo, así como también los derechos fundamentales del justiciable a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, al debido proceso y la igualdad de las partes.

Con respecto al motivo por el cual se seleccionó esta investigación como antecedente a pesar de no centrarse en la materia penal, radicó en su aporte de ideas generales acerca de las consecuencias que trae consigo la aplicación o no del principio de buena fe en cualquier relación jurídica de carácter judicial, lo que se conforma en una porción de los resultados del presente estudio.

Colombani (2008), llevó a cabo una investigación documental titulada: ***El Principio de la Buena Fe y su Relación con el Abuso de Derecho y el Fraude Procesal, para optar al título de Especialista en Derecho Procesal***, para optar al título de Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Su objetivo general se centró en analizar la relación entre el principio de buena fe, el abuso de derecho y el fraude procesal; de lo cual concluyó que tanto el abuso de derecho como el fraude procesal son problemas y efectos

perversos de la ausencia de la buena fe, que se manifiestan cotidianamente en la praxis judicial a pesar de la imposición de sanciones que ya parecen inútiles, pues continúan proliferando escenarios de casos de corrupción procesal por la actuación indebida de Abogados, expertos, fiscales del Ministerio Público, entre otros.

Las razones que impulsaron la selección de esta investigación como antecedente aunque no se enmarca únicamente en el derecho procesal penal, residieron en que aportó al presente estudio conceptos de la buena fe, así como de las consecuencias de su falta de aplicación que se desarrollaron en el capítulo referente a los resultados.

## 2.2. BASES TEÓRICAS

Se componen por los conceptos, definiciones y caracterizaciones de aquellos elementos que forman parte de los objetivos de investigación. Más concretamente, son un desarrollo amplio del enfoque del investigador para explicar el problema planteado, por ende, se abonan las siguientes:

### 2.2.1. La Buena Fe

En líneas generales, la *bona fides* por su terminología en latín, se constituye en un principio general del Derecho que implica la existencia de un comportamiento recto, honrado frente a un hecho u opinión. Es un concepto indeterminado a nivel de las ciencias jurídicas, pero algunos doctrinarios como Osorio (1979) la consideran en torno al: “Convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo” (p. 92), de modo que incluye valores como la ética y la moral, elementos subjetivos difíciles de controlar pues se trata de que el hombre por sí solo sepa, de manera precisa y categórica, lo que debe hacer y lo que no, siendo la Ley la que marque el límite de su accionar.

Por ende, su importancia es capital sobre todo en materia de contratos así como también de prescripción; pero en lo que al ámbito procesal respecta, Couture citado por Colombani (2008) la define como “la calidad jurídica de la conducta

legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón” (p. 25). En efecto, la buena fe abarca la conducta de las partes y su semejanza con los estándares admitidos por la sociedad, es decir, la congruencia entre los valores éticos de la colectividad y los normativos propios del ordenamiento. En este orden de ideas, Brice citado por Ruan (2005) sostiene que la buena fe:

...debe ser el alimento normal de las partes en el proceso, y por ello, éstas deben proceder con equidad en todas las actuaciones sin dirigir las a engañar al Juez y ni siquiera a la parte contraria porque (...) es la ausencia total de todo espíritu lesivo en el acto del agente, la ausencia intrínseca y absoluta de conciencia y de voluntad de causar daño a otro (p. 88).

Dentro de esta perspectiva, se constituye la exigencia de honestidad a los sujetos procesales para que actúen con apego a la verdad en la defensa de sus intereses; pero también desde el juzgador las partes deben recibir un trato no diferenciado ni excluyente, asegurándoles las mismas oportunidades en el desarrollo de la causa judicial. No obstante, se insiste en que la buena fe es una propiedad poco discutida en el foro doctrinario a pesar de la jerarquía que reviste.

Con todo, la buena fe se asume como una regla con la que se pretenden introducir reglas morales, éticas y sociales al mundo de las relaciones jurídicas para que sean conducidas con el debido respeto a los estándares culturales fijados para sostener la verdad y la justicia. En otras palabras, se intenta justificar la existencia de deberes al interior del proceso (Hunter, 2008) para que éste se conduzca bajo ciertas prerrogativas que nieguen el desorden y anarquía.

En este sentido, la libertad de actuación de las partes no puede jamás entenderse como una carta blanca al extremo de lesionar la buena fe y la ética procesal, porque si bien el proceso penal es una lucha de intereses no puede ser conducido de forma desleal, sino que debe estar guiado por la verdad, es decir, debe guardar cierto nivel de compostura. A tales efectos, se está en presencia de la

buena fe procesal cuando las partes obran con probidad, evitando a toda costa la temeridad y malicia para engañar a su contrario o al juzgador.

Por otra parte, el reconocimiento legal de la buena fe ha traído consigo ciertas consecuencias (Picó, 2013): que su vigencia alcanza todos los órdenes y actos jurisdiccionales; su aplicación influye sobre cualquier tipo de proceso y en cualquier fase del mismo; y, su exigencia abarca a todas las partes intervinientes en un procedimiento judicial. Por tanto, es definitivamente una figura de especial repercusión práctica.

### **2.2.2. La Ética**

Etimológicamente, *ética* proviene del griego *éthos* cuyo significado es *carácter* y es una rama de la filosofía que no constituye de acuerdo a Rojas (2005), “un saber descriptivo (como en las ciencias sociales), ni un saber de fe (como la teología moral), sino un saber estrictamente racional como toda filosofía. Se trata, como bien vió Aristóteles, de la razón práctica” (p.123), por lo que se asume que la ética es bien el estudio racional y crítico de las normas morales que rigen la conducta humana.

A tales efectos, la ética parte de una determinada concepción del ser humano dentro de un contexto histórico específico, adjudicándose una posición valorativa acerca del bien y el mal, pero no significa que mantenga criterios inamovibles, sin embargo, se presentan interrogantes como ¿qué se debe hacer?. Naturalmente, cuando se habla de ética inevitablemente se tiende a ser confundida con la moral, pero a juicio de De La Torre (2000):

La moral es un conjunto de principios, preceptos, mandatos, prohibiciones, permisos, patrones de conducta, valores e ideales de vida buena que en su conjunto conforman un sistema más o menos coherente, propio de un colectivo concreto en una determinada época histórica (...) la moral es un sistema de contenidos que refleja una determinada forma de vida (p. 73).

De esa forma, la moral orienta directamente la conducta del individuo, mientras que la ética funge como modelo indirecto de orientación del

comportamiento del hombre en base a que su función está dirigida a apuntar la concepción moral más razonable, es decir, fija marcos normativos que pueden ser o no seguidos por el individuo pero al menos le sirven de referencia para discernir si actúa bien o mal, por consiguiente, lo que la sustenta en teoría es aplicable en la práctica ya que según Singer (2009), “un juicio ético que no sea válido en la práctica debe padecer a la vez de un defecto teórico, ya que la razón principal de todo juicio ético es servir de guía a la práctica” (p. 14). Con ello se evidencia que la ética no consiste en letra muerta ni tampoco en una imposición, sino de un modelo a seguir que le brinda al ser humano la libertad de elegir cómo será su conducta.

Precisamente, porque la ética no es obligada sino un marco de referencia necesario para que los individuos interactúen en la sociedad, varios países del mundo contienen en sus legislaciones normas compendiadas en Códigos que concentran los principios de actuación profesional de aquellos que por sus estudios académicos han alcanzado una carrera que de alguna manera tiene como objetivo servir al colectivo.

Basada en este matiz, la ciencia jurídica representa, quizás, el panorama más certero y a la vez delicado para estudiar la complejidad de la ética. Con la Ley y la justicia como juramentos de vida, los Abogados ejercen una función catalizadora de conflictos entre individuos que por sí mismos no obtienen la solución esperada y acuden al profesional del Derecho para que con sus conocimientos especiales, vislumbre la salida más acorde con la situación presentada.

Es entonces, cuando empieza por considerarse cómo será la conducta que asumirá el Abogado frente a la circunstancia problemática, tomando en consideración que para sí también desea beneficios en la misma medida en que los debe procurar para su cliente, y entiéndase bien que es una especie de relación deber-derecho en la que el Abogado está facultado por el poder que posee para obtener las ventajas que desea, pero a la vez prevalece la obligación de cumplir con su representado o asistido.

Ahora bien, actuar bajo las premisas de la ética no supone simplemente evitar comportamientos gregarios, sino que prescindir de ella sería abdicar de algo que es íntimo y propio del hombre. En efecto, en el capítulo primero del libro primero de La Política, Aristóteles afirma que:

Lo propio del hombre con respecto a los demás animales es que él sólo tiene la percepción de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto, y de otras cualidades semejantes, y la participación común de estas percepciones es lo que constituye la familia y la ciudad (p.25).

De modo que, esa capacidad de discernimiento es lo que permite a todo ser humano diferenciar entre lo que es bueno y lo que no lo es para entonces actuar en consecuencia como parte de la sociedad, asumiendo que sus actos le acarrearán ciertas responsabilidades. Así, desde la antigüedad la ética ha sido considerada como un arquetipo de conocimiento normativo, es decir, una noción que pretende dirigir las acciones humanas en la cotidianidad. Ello implica que frente a otros valores como la moral, la ética sólo propone directrices razonables que fungen como modelos a seguir para que los ciudadanos orienten sus comportamientos, so pena de sanción.

A partir de esa premisa básica, los filósofos griegos primeros en construir axiomas sobre la política, la moral, la justicia, la verdad y la propia ética; dedicaron gran parte de sus vidas a definirla. En virtud de ello, Protágoras con su teoría del relativismo, sostuvo que “todas las cosas son, en realidad, tal y como a cada uno le parecen. Pero si así fuera, resultaría que la misma cosa es y no es, que es a la vez buena y mala, y que todas las afirmaciones opuestas son igualmente verdaderas” (Ayllón, 2006, p. 15).

Visto de esta manera, el hombre posee la absoluta libertad de decidir entre aquello que a su parecer es bueno o es malo de acuerdo a su perspectiva, de lo cual se asume que deberá seguir patrones predispuestos que le permitan elegir, ya habiendo conocido las cosas y determinado como son. Al mismo tiempo este filósofo se caracterizó por negar cualquier criterio objetivo para distinguir la

verdad del error y el bien del mal, por ende, sólo el hombre posee la capacidad de decidir de acuerdo a su juicio cuando procede a través de la ética y cuando no.

Por su parte, Sócrates “admite que la verdad no hay que buscarla en el revoltijo de las cosas sensibles, pero afirma que podemos encontrarla en la intimidad del alma” (Ayllón, 2006, p. 18), es decir, conocerse a sí mismo que no es más que una Ley de la conducta humana que constituye la base de la propia existencia. De tal manera que, si se tiene claro que vivir no es sólo un impulso meramente biológico, esto es gracias al conocimiento certero de las verdades morales tanto en la teoría como en la práctica.

Para Sócrates el centro de la ética es la virtud en sí misma la cual se alcanza obrando bien y para ello hay que conocer éste en toda su extensión, por cuanto quien actúa mal lo hace por ignorancia, porque confunde la bondad con la maldad. En este sentido, la ética socrática está basada en la naturaleza humana y los deberes naturales, en tanto que si son constantes también los valores éticos lo serán, por eso el autodomínio de la voluntad del ser humano es supremamente importante para que su conducta no sea errónea y se mantenga virtuosa.

A continuación, Platón, heredero de Sócrates, expuso que la ética es:

...la reflexión sobre la conducta humana orientada a resolver algunos problemas fundamentales: cómo llevar las riendas de la propia conducta superando nuestra constitutiva animalidad; cómo integrar los intereses individuales en un proyecto común que haga posible la convivencia social; cómo alcanzar la felicidad (Ayllón, 2006, p. 21).

Puede inferirse entonces, que dado que Platón fue discípulo de Sócrates sus ideas están concatenadas, por tanto, la ética supone igualmente virtud en la conducta humana que se conforma a su vez en el camino correcto para solucionar los problemas cotidianos de forma adecuada; así, supone solidaridad, autodomínio y bienestar; lo bueno y justo para el hombre, es bueno y justo para la comunidad, por tanto debe actuar racionalmente. En estos puntos, la ética platónica coincide con las ideas de Séneca, para quien “la ética es conveniente porque es disciplina de vida,

orden de existencia, medida de acción. Por el contrario, cuando se vive al azar necesariamente ha de tener el azar gran influjo en nuestra vida” (Martínez, 2003, p. 22). Se trata de una reflexión que induce a entender la ética como un camino de vida, una elección posible cuyo resultado es el correcto comportamiento del hombre: la virtud, el bien.

En la misma línea, Aristóteles, discípulo y amigo de Platón, expone la ética de la felicidad (ética eudemonista), que:

...debe partir de los hechos (empirismo moral), en lugar de ser tratada exclusivamente desde un punto de vista teórico (...). La felicidad no necesita ningún bien exterior (...) consiste en el ejercicio perfecto de la actividad propia del ser humano (...) La felicidad es la actividad del alma dirigida por la virtud (...) La vida de las personas virtuosas no necesita el placer como un accesorio: el placer lo hallan en sí mismas, pues las acciones virtuosas son agradables por sí mismas... (Moreno, 2010, p. 102).

Visto de esta forma, toda acción del hombre tiende a un bien, terrenal o no, pero la realidad se ciernen sobre el hecho de que practicarlos debe ser suficiente recompensa para el ser humano en tanto que es signo de virtud, medio por excelencia para alcanzar la felicidad.

Resumiendo, la ética aristotélica presenta como supuesto que toda actividad humana tiende hacia algún fin, por ello cada vez que el hombre actúa lo hace en función de un determinado bien; siendo el bien supremo la felicidad y ésta a su vez es sabiduría, que consiste en el desarrollo de todas las virtudes. En ese orden de ideas, Aristóteles se formula interrogantes como “¿qué es lo últimamente bueno para un ser humano? (...) Si aspiramos a lo bueno (y tratamos de evitar lo malo) resulta razonable concebir las cosas buenas como o bienes como metas, como fines” (Gómez, 1983, p. 274). Cabe señalar que Aristóteles propuso una clasificación de los bienes en: externos (hombres, fama, riqueza), los del cuerpo (salud, placer, integridad) y los del alma (sabiduría, contemplación). El equilibrio entre ellos en una medida justa conformará la estabilidad racional y el bienestar del hombre.

Pero, no se puede dejar de lado la concepción de la justicia aristotélica: dar a cada uno lo que es debido. Se establecen así dos clases de justicia: la distributiva, que consiste en repartir los beneficios y pérdidas que atañen a cada miembro de la sociedad, según su mérito; y, la conmutativa, que restituye la igualdad perdida o dañada mediante una gratificación o reparación regulada por un acuerdo (Moreno, 2010). Esa noción de justicia se encuentra intrínsecamente relacionada con la idea de ética por cuanto ésta opera en la medida en que el hombre sea justo y bueno, de lo contrario, se conforma en un ser sin principios.

En lo que al placer se refiere, Epicuro de Samos fue el máximo exponente de las teorías y pensamientos en torno a esta condición. En uno de los documentos más famosos de la antigüedad al que se le atribuye su autoría, la Carta a Meneceo muestra en detalle sus ideas. Así, expone que lo que mueve la conducta humana es la búsqueda del placer y “será sabio quien sea capaz de calcular correctamente qué actividades nos proporcionan mayor placer y menos dolor” (Cortina y Martínez, 2008, p. 63).

De ello se infiere que todo placer será bueno si se disfruta en su justa medida, nada de excesos, evitando siempre aquellos placeres que pueden ocasionar molestias mayores, en tanto que si todo placer es un bien por naturaleza, no todo placer ha de ser aceptado. Aunado a esto, todo dolor entonces es malo y sin embargo no siempre puede ser evitado, por consiguiente, le corresponde al hombre actuar con correcto cálculo en estas cuestiones atendiendo a las consecuencias que de ellas resultarán ya que en algún punto puede servirse de algo bueno como de un mal, o simplemente de algo malo como de un bien.

A juicio de Epicuro, la prudencia es el más grande bien en tanto que enseña que no existe la posibilidad de vivir placenteramente sin vivir con sensatez, honestidad y justicia, así como tampoco se puede vivir con estas cualidades y la ausencia del placer (Cortina y Martínez, 2008). Es por ello que la ética epicureista expone límites, medidas del placer para que éste no se vuelva dañino.

En una semántica parecida a la de Aristóteles, Epicuro clasificó los placeres en: naturales necesarios (comer cuando se tiene hambre, beber cuando se tiene sed, descansar cuando se está agotado), naturales innecesarios (vestir ostentosamente, las artes, la satisfacción sexual) e innaturales innecesarios (fama, prestigio, poder, riqueza) (Antíseri y Reale, 2007).

Resultado de lo expresado es que he aquí que la noción de “ignorancia” que estableció Sócrates siendo interpuesta con las ideas epicureístas, supone una correlatividad entre lo que es bueno y lo que malo, el placer y el dolor, cosas para las que el hombre debe ser lo suficientemente inteligente como racional para elegir las decisiones correctas que resulten en beneficios tanto para sí como para la sociedad, de lo contrario, al seleccionar el mal o el dolor será considerado ignorante. Pero también debe tener cuidado al desear ciertos bienes y al disfrutar ciertos placeres que aunque pueden parecer benévolos no lo son del todo.

Tanto en los albores de la humanidad como en la actualidad, la ética ha cumplido un rol preponderante en la vida de los hombres y sus características permanecen inalterables. En torno a ello, parafraseando a Martínez (2003), se sostiene que la ética posee los siguientes rasgos:

- Es *importante* en tanto que intenta responder diversos problemas vitales: ¿Cuál es el *puesto* del Abogado?
- Es *conveniente* por tratarse de una forma de vida mesurada.
- Es *oportuna* ya que representa la salvación del ser humano, es una condición derivada del humanismo.
- Es *práctica* en la medida que induce al hombre a conocerse a sí mismo para que domine el poder de ordenar su vida.
- Es *provechosa* porque es la ciencia que define lo bueno y lo malo; provee los estándares necesarios para distinguir el bien del mal.
- Es *loable* en base a que provee la acreditación moral necesaria frente a la sociedad.

- Es *exquisita*. En este sentido Sanabria citado por Martínez (2003), explica que se denomina “ética”:

...a una relación entre dos términos en los que uno y otro no están ni por una síntesis del entendimiento, ni por la relación sujeto-objeto, y en la que, sin embargo, el uno pesa o importa o es significativo para el otro (p.23).

Por ende, la ética es la experiencia del otro y la importancia que la misma denota para los demás que pueden seguir su ejemplo. De modo que el ser humano no sólo aprende de sus propias experiencias sino también de las ajenas en la medida en que son aplicables a su realidad.

- Es *interesante* por cuanto conforma un socorro frente a los enigmas de la existencia.

Visto así, la ética es definitivamente muy útil, sin embargo, no desea ser considerada simplemente con un signo de utilidad sino que aspira a ser respetada, valorada. El fundamento de ello se cierne sobre el hecho de que en el momento en que la ética es razonada sólo como conveniente pierde su esencia, y la moral que va intrínsecamente a su orden, se ve aminorada a una concepción utilitarista favorable sólo para seguir como ejemplo de manera obligatoria y ya no como modo de vida.

Ahora bien, a tenor de las ciencias jurídicas, la ética ha sido una “cuestión” manejada desde diversos puntos de vista pero todos se resumen a que su origen y actual concepción se debe a la filosofía griega. Siendo así, resulta sencillo ubicar preceptos y premisas sostenidas por Aristóteles en los códigos de ética que rigen a los Abogados, quien bajo la fórmula Aristotélica llega a formularse interrogantes como: ¿Cuál es la finalidad de la profesión? ¿Para qué sirven los jueces, fiscales, notarios? ¿En qué contribuye la profesión con la comunidad? A ello se le ha denominado el *telos*, fin o tendencia de cada realidad.

A través del *telos* se logra la reflexión necesaria sobre la actuación del Abogado para determinar la bondad de su trabajo, en el entendido de que cuando se tiene claro conocimiento de las consecuencias, resultados y beneficios de la

profesión, dependiendo de cómo se ejerza, prevalece una tendencia a tomar conciencia de lo que realmente se desea obtener y de los medios adecuados para conseguirlo. En este punto, juega un papel importante la ética ya que de ella depende que la actuación sea cónsona o simplemente responda a intereses particulares que menosprecian las consecuencias que se producirán en el colectivo.

Por consiguiente, debe existir claridad en el profesional del Derecho sobre si lo que desea está en consonancia con el bien inmaterial que proporciona la carrera jurídica y que no le será proporcionado por otros medios como el prestigio, la fama o el dinero; entra en escena la diferencia entre los bienes externos y los del alma, así como de los placeres que son naturales y necesarios frente a los innaturales e innecesarios.

Por supuesto, queda absolutamente claro que en cada profesión existen objetivos, fines, metas que alcanzar y son los que le dan sentido a la misma, pero lo importante resulta del bien que puede causarse a la sociedad que igualmente debe ser parte de la finalidad de la labor profesional. Así, “el Abogado proporciona a las personas medios para su defensa delante de los tribunales. El Juez proporciona un juicio justo e imparcial” (De La Torre, 2000, p. 80), modo en el cual se configuran de forma elemental las normas de actuación de los sujetos procesales.

En un sentido más ordinario, Aristóteles explicaba que “el fin de la actividad de un zapatero es hacer, producir un zapato bien hecho; el fin de la medicina es procurar o restablecer la salud del enfermo” (Moreno, 2010, p. 109). Pueden no ser profesiones iguales ni tener la misma finalidad porque son actividades diferentes, sin embargo, debe existir un fin último que supere a todos los demás pero que también sean éstos su fundamento:

...si esto no sucediera, y los fines siempre fueran medios para otros fines, y así hasta el infinito, nos encontraríamos con la paradoja de que los fines son fines de nada, lo cual les haría absurdos e innecesarios (...) Este fin último o bien es la “felicidad”, y por eso, se dice que la ética aristotélica es eudemonista... (Moreno, 2010, p. 109).

En síntesis, esa búsqueda trasladada a la vida profesional del Abogado se traduce en que su trabajo debe ser guiado por la obtención de un bien para su patrocinado y no para sí mismo, es decir, debe comportarse como un profesional que no pretende sólo un fin economicista. En ello se basa su ética.

Aunado a ello, es de común conocimiento que la profesión del Abogado es prácticamente equivalente a un buen nombre, fama, prestigio y poder, pero esas son cualidades, características intrínsecas del oficio que no deben ser un fin último en su ejercicio; en tanto que el hombre puede perder su racionalidad, dejarse arrastrar por la pasión, omitir reglas de conducta moral, todo por obtener estos placeres efímeros que pueden conducir a que su trabajo sea mediocre y provocarle males o dolores mayores porque no es realizado con fundamento en el bien interno de la misma que no es otro que la defensa de los intereses de la justicia.

Para esto el Abogado debe conocerse a sí mismo, condición necesaria para estar en capacidad de autoanalizarse y autocriticarse con miras a mejorar su desempeño en pro de la comunidad. Su norte debe ser la verdad, la justicia a partir del “poder” que posee gracias al conocimiento académico adquirido. En este punto se reafirma lo expuesto por Sócrates acerca de que quien actúa mal lo hace por ignorancia, porque confunde un mal con un bien, pero se trata de una premisa muy difícil de aplicar a una profesión que está basada precisamente en diferenciar el bien del mal so pena de sanción.

Por ende, el Abogado que no procura el estudio continuo, el trabajo práctico honesto ni la competencia leal frente a sus colegas, no puede excusar su falta de ética o su mala praxis en su inhabilidad para distinguir el bien del mal porque ello supondría un desconocimiento absoluto de la Ley, que es el objeto de su labor.

Lógicamente, es necesario que el Abogado ostente los conocimientos teóricos y prácticos del Derecho para evitar incurrir en errores irracionales que traigan consecuencias negativas para sí y su patrocinado, porque se supone que como profesional de las leyes conoce la diferencia entre el bien y el mal, pero la idea es ciertamente aplicarlo no sólo suponerlo.

Lo ideal consiste en que todo profesional se pregunte a sí mismo cuál es la finalidad de su profesión, qué lo motiva y qué aspira, así como por las bondades de su trabajo. Ese proceso de reflexión debe pasar por comprender que esos no pueden ser medios sino fines, por consiguiente, debe definir los medios que deben privar por sobre cualquier querencia egoísta. Esos fines no pueden ser utilizados para infligir daño o injusticia sino para hacer el bien sin procurar a quien.

Por otra parte, no se trata de que el trabajo del Abogado no sea recompensado, sino que lo sea en su justa medida porque de ello habrá de vivir (comer cuando tenga hambre, beber cuando tenga sed), pero no debe bajo ninguna circunstancia abusar de la necesidad de su patrocinado para obtener mayores beneficios (riqueza, lujos), ni tampoco olvidar que su contraparte también es su colega; no debe ni puede actuar como el ciudadano tradicional ignorando que su preparación académica le provee de la posibilidad de disponer de ciertas prerrogativas, por tanto, si las practica en beneficio de la sociedad no necesitará buscar medios para obtener prestigio y fama, éstos lo rodearán sin necesidad de males o dolores que lo desubicarán de la virtud hasta perder su racionalidad.

Cabe señalar que la profesión del Abogado se basa principalmente en la solución de problemas ajenos, lo que conduce a que su intelecto deba ser nutrido constantemente. En consecuencia, sus estudios deben ser reales, su experiencia comprobada, todo en aras de alcanzar la anhelada sabiduría (bien del alma) que le ayudará a realzar y desplegar el resto de sus virtudes; teniendo siempre en consideración que el mayor bien para un hombre será el desarrollo pleno de lo que le es esencial: la inteligencia.

A partir de ello, el hombre será absolutamente libre de elegir entre lo bueno y lo malo, discernir entre lo ético y lo inmoral, entre aquello que profiere un bien propio de su profesión y lo que a pesar de provocarle beneficios, en principio, luego le causará dolores mayores, por ende, es obligatorio que el profesional del Derecho actúe con probidad, desinterés, lealtad y discreción.

A tenor de lo expuesto, la prudencia es una característica necesaria que debe poseer todo Abogado que se precie de ser bueno en su trabajo y un profesional digno de confianza. Dentro de ese marco, la ética epicúrea es clara al señalar que la prudencia es la guía para vivir placenteramente siendo sensato, honesto y justo, por ello debe demostrar el decoro y dignidad propia de su profesión, defender los derechos de la sociedad, promover la justicia, guardar rigurosamente el secreto profesional siempre que con ello no lesione derechos o sea complaciente en la comisión de delitos, principios que son parte fundamental de su ética profesional tal como lo demuestra el Código venezolano sobre la materia.

### **2.2.3. Sujetos procesales**

Comúnmente, se ha sostenido la noción de “sujetos procesales” como sinónimo del concepto de “partes”, pero ello no ha evitado que se ordene una discusión centrada en sus posibles diferencias. Así, hay quienes sostienen que el término “partes” ostenta una naturaleza más restringida que la de “sujetos procesales” (Clariá, 1998), pues no incluye al Tribunal y sólo se denomina como tales a quienes actúan como contradictores sobre la *res iudicanda*. Por su parte, los sujetos procesales son considerados como los que conforman el *actus trium personarum* (proceso de partes iguales ante un tercero imparcial) en tanto que el proceso supone la existencia de un Juez y dos partes enfrentadas, es decir, que toda relación jurídica de carácter penal formal se caracteriza por tres funciones básicas: acusar, defender y decidir, elementos esenciales para que pueda existir el sistema acusatorio.

No obstante, de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano son considerados como sujetos procesales: el Tribunal, el Ministerio Público, el querellante privado, el imputado, la víctima, los órganos de policía de investigaciones penales y los auxiliares de las partes. Partiendo de tal clasificación, resulta oportuno definir cada uno a continuación.

### **2.2.3.1. Tribunal**

Representado en la persona del Juez a quien le corresponde la función de decidir y es la figura central (Nieva, 2012) en tanto que sin él no existe el proceso jurisdiccional, porque si dos partes se enfrentan en ausencia de este personaje se estaría en presencia de una disputa cuya solución vendrá signada por el dominio de uno sobre el criterio del otro. De hecho, el Juez funge como el garante de que las partes actúen de buena fe por lo que es su deber velar por la regularidad del proceso así como por el ejercicio adecuado de las facultades que la Ley le adjudica a cada una.

Ahora bien, de acuerdo a las facultades que les son inherentes a cada Juez, el Código Orgánico Procesal Penal (2012) estipula en su artículo 108 lo que a la organización de los tribunales penales se refiere de la siguiente manera:

Los tribunales penales se organizarán, en cada circunscripción judicial, en dos instancias: Una primera instancia, integrada por tribunales unipersonales; y otra de apelaciones, integrada por tribunales colegiados. Su organización, composición y funcionamiento se regirán por las disposiciones establecidas en este Código y en las leyes orgánicas (p. 38).

Cabe acotar que como alzada de la Corte de Apelaciones se ubica la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en caso de que se recurran las decisiones de aquella. Asimismo, cada circunscripción judicial está signada por el territorio geográfico en el cual se encuentra y las instancias así como la intervención de cada Juez dependen de la fase del proceso penal de que se trate.

En consecuencia, en la primera instancia las fases preparatoria e intermedia son presididas por el Juez de Control; la fase de juicio oral le corresponde al Juez de Juicio y la de ejecución al Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad, todos ellos de carácter unipersonal. En segunda instancia, prevalecen las Cortes de Apelaciones o, eventualmente, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia para el caso de los recursos de apelación o casación respectivamente, los

cuales se caracterizan por ser tribunales colegiados, es decir, constituidos por varios jueces profesionales.

Es importante denotar que con los cambios que trajo consigo la reforma del Código Orgánico Procesal Penal en el año 2012, los Tribunales de Control son Municipales y Estadales. Los primeros conocen de los delitos cuya pena máxima no excede de ocho años de privación de libertad (delitos menos graves como hurtos, estafas simples, apropiación indebida, lesiones leves y menos graves), mientras que los segundos se ocupan de aquellos cuya pena máxima es mayor a ocho años de privación de libertad. Frente a la función municipal también privan excepciones, pues algunos delitos nominados expresamente por el Código adjetivo como el homicidio, tráfico de drogas, corrupción o la violación, aunque sus penas máximas fueren menores a 8 años de privación de libertad, deben ser juzgados por los tribunales estadales.

La idea primaria de esto se centró en el descongestionamiento del sistema judicial a través de la atención de cada Tribunal en razón de la materia, que se circunscribe a su vez en dos criterios claros: el tipo de delitos y la gravedad de la pena, siendo este último el que prevaleció para esta nueva clasificación tribunalicia, pero aunado a la existencia de un procedimiento especial para delitos menos graves.

Sin embargo, al respecto es vital reconocer que la efectividad de éste sistema depende de ciertos factores (Pérez, 2014b): si bien el número de causas delictuales destinadas a ser conocidas por el tribunal municipal de control es bastante amplio, no es menos cierto que se trata de delitos de poca o rara ocurrencia, así que su trabajo podría no ser tan cuantioso o de significativo desahogo. Además, la existencia preconcebida de un proceso especial para delitos menos graves con todas las facilidades o privilegios que concede al imputado, podría ser efectivo para casos de verdaderos responsables del delito pero no necesariamente sería una opción plausible para quien se considere inocente y se acoja a un proceso ordinario para ejercer su derecho a la defensa en la fase de juicio oral.

### 2.2.3.2. Ministerio Público

Sus orígenes más remotos se ubican en el Derecho Romano, de allí que algunas legislaciones medievales inspiradas en él establecían la existencia de un “procurador fiscal” que fungía como representante de la corona para ciertos procesos judiciales en los que se implicaba el patrimonio real. Pero, también debe reconocerse cierta influencia del derecho germánico, puesto que en éste los reyes se hacían representar en juicio por ciertos funcionarios para evitar comparecer personalmente y poner así en entredicho su prestigio social (Nieva, 2012). Tal personaje, llamado en algunas ocasiones “Graf” (Conde), se centraba en dirigir y ordenar el proceso pero no poseía influencia en la decisión que era dictada por los representantes populares (la noción más clásica de los jurados).

Sin embargo, el salto de esta figura al proceso penal puede evidenciarse más claramente en Castilla, España en el año 1494 cuando le es ordenado al “procurador fiscal” que se constituya en representante de los jueces *a quo* en las apelaciones penales. Es de hacer notar que en esa época, los jueces eran delegados del rey, por tanto, el fiscal se convertía entonces en un representante y además supervisor de la corona en los procesos penales para que:

...con toda diligencia los siga, y haga sobre ello todas las otras (...) que fueren necesarias para la prosecución de tales negocios, de manera que la justicia se administre, y tales pecados y delitos públicos no queden sin punición ni castigo (Nieva, 2012, p. 55).

Evidentemente, en ese entonces al órgano fiscal ya se le concebían facultades muy parecidas a las que ostenta en la actualidad, por tanto esa figura inevitablemente fue poco a poco incluida en los sistemas judiciales de carácter penal pero de una forma más cercana al Juez e incluso se podría afirmar que actuaba como uno más de este tipo. No obstante, las acepciones tan dispersas de esta institución dificultan en gran medida que se tenga conocimiento absoluto de su desarrollo a lo largo de la historia, dado que probablemente su origen se situó más en el ámbito forense que en el del derecho positivo.

Pero, como fuere, la configuración del órgano fiscal como se conoce en la actualidad procede del siglo XIX y fue influenciada por el derecho francés para garantizar la primacía del sistema acusatorio. De allí se trasladó en diversas versiones al resto del derecho europeo. De hecho, la terminología “Ministerio Público” es de origen francés pero es bastante neutra por lo que ha sido adoptada por países como Italia o Portugal y la mayoría de los de América Latina, incluyendo a Venezuela.

Ahora bien, en lo que respecta a su posición en el ordenamiento jurídico, el Ministerio Público no pertenece a ningún tribunal sino que se trata de un órgano parte del poder ciudadano: es el sujeto a quien le corresponde la función de acusar; pero se insiste en que a su alrededor giran diversas incógnitas e inconvenientes sobre todo acerca de poco reconocimiento de su rol protagónico aparentemente por razones de discordancia en la asignación de las facultades de cada uno de los sujetos procesales en las distintas etapas del procedimiento penal.

Así, en el sistema acusatorio, el Ministerio Público adopta la posición de investigador que pertenecía al Juez anteriormente durante la vigencia del régimen inquisitivo, siendo capacitado legalmente para que inicie y conduzca la persecución penal, de allí que sea el titular de la acción de esta naturaleza en nombre del Estado venezolano.

En este sentido, el fiscal del Ministerio Público tiene la obligación de hacer constar tanto los hechos y circunstancias inculpatorias como exculpatorias del imputado (Villamizar, 2010), facilitándole a éste los datos que le favorezcan. Tales disposiciones son verdaderamente novedosas, puesto que no sólo le corresponde al órgano fiscal actuar con un carácter exclusivamente inquisidor de los elementos probatorios que comprometen al acusado, sino que además debe obrar como punto de equilibrio en la búsqueda de la verdad material proveyéndole de todo cuanto sea necesario para demostrar su inocencia. En torno a ello, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 727 proveniente de la Sala de Casación Penal emitida en fecha 17 de diciembre de 2008, esgrime lo siguiente:

...se desprende una instrumentalización del derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) a través de mecanismos procesales que le permiten al imputado exigir al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación que refuten los elementos de convicción que obran en su contra.

Asimismo, es obligatorio para el representante del Ministerio Público discernir acerca de la pertinencia o no de la práctica de las diligencias, siendo necesario, en ambos casos, la exposición de los argumentos de hecho y de derecho que le sirven de fundamento para ello [Documento en línea].

De este modo, el Ministerio Público debe ordenar que se practiquen las diligencias necesarias tendientes a investigar los hechos controvertidos, hacer constar su perpetración para determinar la calificación del delito y la autoría del mismo, mientras que se conforma en un derecho del imputado exigir que la investigación se dirija también sobre lo que lo absuelve.

Cabe destacar que la dirección de la investigación efectivamente la lleva a cabo por el órgano fiscal de manera funcional, pero la ejecución *per se* de la labor indagatoria le corresponde a la policía de investigaciones penales porque es la que posee la experiencia y preparación técnica para la pesquisa. A tales efectos, resulta pertinente señalar lo que a las atribuciones del Ministerio Público se refiere, tal como lo prevé el artículo 111 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) en los siguientes términos:

Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

1. Dirigir la investigación de los hechos punibles para establecer la identidad plena de sus autores o autoras y partícipes.
2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción.
3. Requerir de organismos públicos o privados, altamente calificados, la práctica de peritajes o experticias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de la actividad que desempeñen los órganos de policía de investigaciones penales.

4. Formular la acusación y ampliarla, cuando haya lugar, y solicitar la aplicación de la penalidad correspondiente.
5. Ordenar el archivo de los recaudos, mediante resolución fundada, cuando no existan elementos suficientes para proseguir la investigación.
6. Solicitar autorización al Juez o Jueza de Control, para prescindir del ejercicio de la acción penal.
7. Solicitar cuando corresponda el sobreseimiento de la causa o la absolución del imputado o imputada.
8. Imputar al autor o autora, o partícipe del hecho punible.
9. Proponer la recusación contra los funcionarios o funcionarias judiciales.
10. Ejercer la acción civil derivada del delito, cuando así lo dispongan este Código y demás leyes de la República.
11. Requerir del tribunal competente las medidas cautelares y de coerción personal que resulten pertinentes.
12. Ordenar el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados directamente con la perpetración del delito.
13. Actuar en todos aquellos actos del proceso que, según la ley, requieran su presencia.
14. Ejercer los recursos contra las decisiones que recaigan en las causas en que intervenga.
15. Velar por los intereses de la víctima en el proceso y ejercer su representación cuando se le delegue o en caso de inasistencia de ésta al juicio.
16. Opinar en los procesos de extradición.
17. Solicitar y ejecutar exhortos, cartas rogatorias y solicitudes de asistencia mutua en materia penal, en coordinación con el Ministerio con competencia en materia de relaciones exteriores.
18. Solicitar al tribunal competente declare la ausencia del evadido o prófugo sobre el que recaiga orden de aprehensión y que proceda a dictar medidas definitivas de disposición sobre los bienes relacionados con el hecho punible, propiedad del mismo o de sus interpuestas personas.
19. Las demás que le atribuyan este Código y otras leyes (p. 40).

Con la enumeración de estas atribuciones, queda claramente establecido que la acción penal pertenece principalmente y de forma determinante al Ministerio Público, porque aún cuando se permite su ejercicio por la víctima en casos de delitos de acción pública de instancia privada, la Ley no autoriza el juzgamiento

oral y público cuando el fiscal haya decidido que no debe acusar o se rehúsa a hacerlo. Por tanto, la acción privada en los delitos de acción pública es absolutamente subsidiaria y dependiente de la acción penal pública que dirige el Ministerio Público. Frente a ello, es vital reconocer que la acusación particular es una especie de antídoto contra la posible corrupción de los funcionarios del órgano fiscal (Pérez, 2014b), pues a pesar de lo que este dictamine al respecto del delito, no existe alguien más interesado en la sanción del responsable que la propia víctima y ello puede no ser compartido por el Vindicterio privándola de su derecho a la reparación.

De igual manera, es menester acotar algunas consideraciones puntuales sobre lo establecido en el numeral 18 del precitado artículo (Pérez, 2014b). La primera de ellas se cierne sobre el hecho de que un evadido o fugado sin sentencia definitivamente firme que compruebe su culpabilidad, goza del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la propiedad, por tanto, conducir el proceso sobre la disposición definitiva, la extensión de dominio y la consecuente privación de la pertenencia sobre ciertos bienes de un imputado ausente se consideran como violaciones de tales derechos constitucionales, en tanto que se estarían adoptando medidas definitivas de incautación sobre la base de sentencias interlocutorias y ello no es posible.

La segunda acotación vendría de la mano consecuente e inevitable que de una declaratoria de ausencia o contumacia se daría lugar a la continuación del proceso sin la presencia del imputado, lo que infaliblemente provocaría una sentencia firme. Al respecto, pareciera que sólo el Vindicterio ostenta esa facultad lo que se constituiría en una muestra del derecho penal del enemigo que condenaría de antemano la posibilidad de que un ciudadano decidiera huir de un proceso que considere poco garantista a la vez que solicitara ser juzgado en su ausencia pero siendo representado por su defensor de confianza, lo que sería por demás terrible.

A todo evento, el Ministerio Público es un representante de la acción punitiva del Estado al que si bien le interesa el castigo de los culpables también le atañe la

absolución de los inocentes y la buena marcha de los procesos en general (Nieva, 2012), por tanto, se convierte en una especie de supervisor externo de los tribunales, pero no puede influir en su labor de fondo aunque si está obligado a exhortar a la buena acción de la justicia, advirtiendo al mismo tiempo de los errores que pudieren cometerse. Tales consideraciones son reafirmadas por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 217 emitida por la Sala Político Administrativa en su Juzgado de Sustanciación, de fecha 23 de mayo de 2012 en base a los siguientes argumentos:

...el Ministerio Público, por atribución constitucional, ostenta el carácter que le permite actuar como parte de buena fe y tutor de la legalidad en todo juicio, ello con la finalidad de garantizar (...) el respeto a los derechos y garantías constitucionales, la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, y el debido proceso [Documento en línea].

En consecuencia, se erige como una garantía de la calidad de la actuación judicial pero sin convertirse en un mecanismo de control porque ello rompería la independencia judicial. Así, en los sistemas de corte anglosajón y germánico, los fiscales del Ministerio Público cumplen un rol esencial porque son los sujetos idóneos seleccionados para dirigir los procedimientos que conducen a la obtención de la evidencia, girar la solicitud de aprehensión de ciertas personas de interés o sospechosos, así como para presentar la acusación y sostenerla o retirarla dependiendo del caso concreto.

Por otra parte, en lo que se refiere a su organización la Ley Orgánica del Ministerio Público (Título III, artículos 17 al 53) prevé la existencia de: un Fiscal General de la República como cabeza del organismo; Fiscales Superiores en cada circunscripción judicial, a quienes corresponde entre otras facultades, dirigir la oficina de atención a la víctima, coordinar y supervisar la actuación de los Fiscales del Ministerio Público, así como elevar consultas al Fiscal General cuando así lo juzgue necesario para el mejor desempeño de sus funciones; Fiscales designados ante la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia; Fiscales del

Proceso; Fiscales de Ejecución de la sentencia; Fiscales de los Derechos y Garantías Constitucionales; así como aquellos que se especifican para ciertas materia como indígena, ambiental, niños y adolescentes.

### **2.2.3.3. Órganos de Policía de Investigaciones Penales**

Fungen como auxiliares del Ministerio Público en su tarea de investigación, por lo que con respecto a este órgano mantienen una dependencia funcional. A tales efectos, el artículo 113 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) establece que: “Son órganos de policía de investigaciones penales los funcionarios o funcionarias a los cuales la Ley acuerde tal carácter, y todo otro funcionario o funcionaria que deba cumplir las funciones de investigación que este Código establece” (p. 40).

De acuerdo a esa disposición legal, cualquier organismo policial al que se le atribuya facultades investigativas funge como auxiliar del Ministerio Público, pero en Venezuela es harto conocido que quien cumple con tales funciones es por excelencia el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC, en adelante), sin embargo, el legislador previó dejar abierta la posibilidad de que otros organismos creados en el futuro también puedan llevar a cabo esta tarea con la finalidad de regularlos desde ya y que la norma no se vuelva inaplicable en esencia.

Ahora bien, estos cuerpos de investigación criminal tan imprescindibles hoy en día tienen un origen relativamente reciente (Pérez, 2014b) pues apenas en 1811, a comienzos del siglo XIX, se hacen presentes a través de la Seguridad Francesa gracias a su creación por Napoleón Bonaparte, Joseph Fouché y el ex delincuente Eugène Francois Vidocq. Unos pocos años más tarde en 1829 hizo su aparición la Scotland Yard inglesa, fundada por Robert Peel.

Previo a estos acontecimientos, la policía fungía sólo como un organismo de orden público, muy vinculada al ámbito militar, pero paulatinamente fue convirtiéndose y siendo incluida en los procesos penales para cumplir diversos

roles que han ido desde la instrucción policial hasta la absoluta subordinación al Ministerio Público o a los jueces de instrucción del sistema inquisitivo.

En el caso particular de Venezuela, los órganos de investigaciones penales han ocupado cierto protagonismo histórico (Pérez, 2014b). Así, por ejemplo, durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal ellos actuaban como instructores del proceso, por tanto, el entonces Cuerpo Técnico de Policía Judicial (CTPJ, creado en 1958) dirigía la etapa del sumario y podía interponer la llamada “prueba policial” que en la actualidad es considerada como una verdadera atrocidad por la mayoría de la doctrina venezolana mientras que para los redactores del Código Orgánico Procesal Penal ello se configuró en una perversión, pues obraba en torno a encontrar culpables a ultranza.

En esa época no tan gloriosa del sistema de justicia venezolano, la policía era la que “armaba” el expediente de la causa, aprehendía al presunto autor del delito y, además, lo condenaba abiertamente en los medios de comunicación, por ende, fácilmente se puede inferir que entonces el proceso penal finalizaba apenas con el auto de detención.

Tales facultades les fueron arrancadas sabiamente a los órganos de policía de investigaciones penales, para asignarles en su lugar un rol más cónsono con un proceso penal garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas, pero sobre todo del débil jurídico que se configura en el imputado. De esta forma, se les subordinó al Ministerio Público quien les ordena las tareas de carácter indagatorio que deben llevar a cabo para recabar, construir y preservar los elementos probatorios de cualquier causa penal.

Volviendo a la idea primaria de que el CICPC es el órgano de investigaciones penales por excelencia al que recurre el Ministerio Público en Venezuela, cabe destacar que sus atribuciones son establecidas por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (2012) cuyo artículo 50 señala lo siguiente:

Corresponde al órgano principal de investigaciones penales:

1. Practicar las diligencias encaminadas a investigar y hacer constar la comisión de un hecho punible con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de autores, autoras y partícipes, la identificación de las víctimas, de las personas que tengan conocimiento de los hechos, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con el hecho punible.
2. Colaborar con los demás órganos de seguridad ciudadana en la creación de centros de prevención del delito y en la organización de los sistemas de control o bases de datos criminalísticos, para compartir la información de los servicios de inteligencia en cuanto a narcotráfico, terrorismo internacional, desaparición de personas, movimiento de capitales ilícitos, delincuencia organizada y otros tipos delictivos.
3. Elaborar, analizar, en coordinación con el Instituto Nacional de Estadística, y presentar al ministerio con competencia en materia de interior y justicia las estadísticas de criminalidad, cuando sean requeridas, con el objeto de adoptar las políticas de prevención y aplicar las medidas necesarias para garantizar el fin del Estado en materia de seguridad.
4. Desarrollar políticas de prevención, orientación, publicidad, colaboración e información, a fin de aplicar medidas técnicas que permitan reducir y evitar la actividad delictiva.
5. Auxiliar en caso de necesidad a la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería, y colaborar en la identificación, localización y aprehensión de ciudadanos o ciudadanas extranjeros o extranjeras solicitados por otros países.
6. Las demás actuaciones o funciones que le sean atribuidas de conformidad con la ley (p. 8).

Nótese que las facultades asignadas a este cuerpo de investigaciones penales distan mucho de lo que anteriormente se desprendía del Código de Enjuiciamiento Criminal, en tanto que sólo se le reconocen atribuciones estrictamente vinculadas a la actividad de pesquisa criminal además de su intervención en planes de prevención del delito, pero aún así del contenido del numeral 1 del precitado artículo se reafirma la dependencia funcional que mantiene con el Ministerio Público.

Simultáneamente, la misma Ley señala la posibilidad de que se conformen organismos con competencia especial para la investigación penal, señalando como

tales a la Fuerza Armada Nacional (delitos militares), el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre (accidentes vehiculares, por ejemplo), entre otros; de manera que se insiste en que si bien el CICPC es el elegido generalmente para ejercer la labor indagatoria en el ámbito penal, otras instituciones por orden de la Ley o por la naturaleza de los hechos investigados también pueden cumplir con ese rol.

En otro orden de ideas, cabe destacar lo que a las reglas de actuación policial se refiere establecidas en el artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) de la siguiente manera:

Las autoridades de policía de investigaciones penales deberán detener a los imputados o imputadas en los casos que este Código ordena, cumpliendo con los siguientes principios de actuación:

1. Hacer uso de la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la proporción que lo requiera la ejecución de la detención.
2. No utilizar armas, excepto cuando haya resistencia que ponga en peligro la vida o la integridad física de personas, dentro de las limitaciones a que se refiere el numeral anterior.
3. No infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.
4. No presentar a los detenidos o detenidas a ningún medio de comunicación social, cuando ello pueda afectar el desarrollo de la investigación.
5. Identificarse, en el momento de la captura, como agente de la autoridad y cerciorarse de la identidad de la persona o personas contra quienes procedan, no estando facultados para capturar a persona distinta de aquella a que se refiera la correspondiente orden de detención. La identificación de la persona a detener no se exigirá en los casos de flagrancia.
6. Informar al detenido o detenida acerca de sus derechos.
7. Comunicar a los parientes u otras personas relacionadas con el imputado o imputada, el establecimiento en donde se encuentra detenido o detenida.
8. Asentar el lugar, día y hora de la detención en un acta inalterable (p. 42).

En tal razón, los órganos de policía de investigaciones penales deben actuar bajo un código de conducta que no sea violatorio de los derechos del imputado,

pues lo contrario supondría la comisión de un delito contra los Derechos Humanos consagrados tanto en la Carta Magna venezolana como en diversos tratados internacionales, además de equivaler a responsabilidades civiles, penales, administrativas y disciplinarias para los funcionarios que incurran en ello.

Evidentemente, para ello debe existir una valoración adecuada de jueces y fiscales así como de la opinión pública de lo que se constituye como abuso policial, por lo que nunca faltarán las posiciones encontradas sobre esto (Pérez, 2014b). Pero, la forma más lógica para determinar posibles excesos o torpezas en la actuación policial se centra en evaluar el estado de necesidad en lo referente al balance entre el daño ocasionado y el que se pretendía evitar, así como los riesgos potenciales de esa actuación en un caso particular, la posibilidad de prevenirlo y las alternativas existentes.

#### **2.2.3.4. Imputado**

Es el que ejerce la función de defender y está representado en el imputado porque se asume que toda acusación se da contra una persona inculpada (Villamizar, 2010), por ende, es el sujeto pasivo de la relación jurídico penal en cuya ausencia no se puede realizar el proceso penal en absoluto. Por supuesto, la denominación de imputado no es sinónimo inmediato de autor del delito, sino que se trata de una situación procesal que le otorga al individuo ciertas prerrogativas hasta que la presunción de inocencia es destruida por elementos probatorios. En torno a ello, el artículo 126 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) expone que:

Se denomina imputado o imputada a toda persona a quien se le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme a lo establecido en este Código.

Con la admisión de la acusación, el imputado o imputada adquiere la condición de acusado o acusada.

La denominación de imputado o imputada podrá utilizarse indistintamente en cualquier fase del proceso (p. 46)

Al respecto, es menester acotar que comúnmente ha prevalecido cierta discusión acerca de la calificación de imputado o acusado pero la reforma del Código adjetivo en el año 2012 parece resolver tal diatriba al sostener que la expresión de “imputado” puede ser empleada en cualquier estado y grado del proceso. No obstante, la connotación oficial de imputado se le adjudica al individuo a quien las autoridades le han atribuido ese carácter en la investigación penal ya que antes de eso se le suele llamar “sospechoso”, mientras que en la apertura del juicio se pasa a denominar “acusado” y, por último, al emitirse una sentencia condenatoria es catalogado como “penado”. En este punto, es vital recordar que en Venezuela la connotación de “reo” que generalmente se empleaba para los penados ha sido sustituida por la de “privado de libertad” en una suerte de evitar evocaciones negativas sobre estos individuos.

Del mismo modo, es importante reseñar lo que respecta al “acto de procedimiento” de las autoridades que conlleva a la calificación de imputado, pues en la citada disposición legal no se especifica con claridad de cuál se trata e incluso puede inferirse que no necesariamente éste coincide con el inicio del proceso (Vásquez, 2015), porque puede suceder que ante la noticia de la comisión de un delito, el Ministerio Público dé lugar a una investigación para determinar a los responsables lo que implica un inicio propiamente dicho del proceso en los términos del Código adjetivo, pero mientras no se lleve a cabo el señalamiento formal o informal respecto a algún individuo no se puede sostener entonces que se ha ejecutado el primer acto de procedimiento y, por consiguiente, no existiría un imputado.

Es evidente entonces que no existe un acto único o específico por medio del cual se adquiere la cualidad de imputado, en tanto que ello puede circunscribirse a actuaciones establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal como el allanamiento, la interceptación de comunicaciones, la citación a declarar sin juramento pero provisto de un defensor o la aprehensión *in fraganti*; por ende, no

se exige la realización de actos formales que determinen la adquisición de la condición de imputado. De hecho, la doctrina ha sido conteste al respecto, de allí que del criterio de Cafferata (1994) se estime que basta con una indicación que puede originarse en un requerimiento fiscal o de un acto que suponga una sospecha oficial o incluso la detención, para adquirir la cualidad de imputado.

Dentro de este marco, el Tribunal Supremo de Justicia sostuvo a través de la Sentencia N° 305 emanada de la Sala de Casación Penal en fecha 2 de agosto de 2011 lo siguiente:

Nuestra normativa adjetiva penal, denomina como imputado o imputada, a toda persona a quien se le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal; asimismo señala nuestra normativa, que el imputado o imputada declarará dentro de la fase investigativa ante el funcionario o funcionaria del Ministerio Público encargada de ella, cuando comparezca espontáneamente o haya sido requerido, debiéndosele imponer el precepto constitucional establecido en el artículo 49 numeral 5° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comunicándosele el hecho que se le atribuye y las circunstancias de modo, tiempo y lugar de comisión y las disposiciones legales que resulten aplicables, además del resultado de la investigación, por lo que se concluye en que la Fiscalía el Ministerio Público, en la fase investigativa del procedimiento ordinario practicará la imputación antes de finalizar esta fase, siendo requisito *sine qua non*, para presentar el correspondiente acto conclusivo en los casos de acusación, a fin de que el imputado pueda ejercer el derecho a la defensa y solicitar la práctica de actuaciones necesarias, tal como lo establece el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal y así poder refutar, tanto los hechos imputados como la precalificación jurídica [Documento en línea].

Nótese que en la actualidad el mencionado artículo 305 es ahora el 287 gracias a las reformas sufridas por el Código Orgánico Procesal Penal. Pero más allá de esta mera aclaratoria de nomenclatura, se hace indiscutible que la cualidad de imputado debe ostentarse previo a la finalización de la fase preparatoria, por consiguiente, se asume que cualquier acto desarrollado en ella puede conducir a tal

calificación, siempre que el mismo cumpla con los requisitos legales que a bien sean necesarios para su validez. En este sentido, resulta pertinente citar también la Sentencia N° 276 de fecha 20 de marzo de 2009 emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece lo que sigue:

Debido a que el objeto del proceso penal se configura no sólo con la existencia de un hecho punible, sino también con la atribución de su comisión a una persona concreta, el acto de imputación tiene las siguientes funciones: a) determinar el elemento subjetivo del proceso; b) determinar el presupuesto de la acusación, por lo cual, no podrá ejercerse acusación contra una persona si ésta no ha sido previamente imputada; y c) ocasiona el surgimiento del derecho a la defensa en cabeza del encartado, es decir, la práctica de la imputación posibilita un ejercicio eficaz del derecho a la defensa [Documento en línea].

Habida cuenta de lo expuesto, los actos que confieren directamente la condición de imputado son básicamente los siguientes (Pérez, 2014b): la instrucción de cargos; la orden de aprehensión librada por el Juez; la requisitoria; la citación librada por el Ministerio Público para acudir a declarar como acusado en libertad para el caso de delitos de acción privada; y la citación librada por el Juez de Juicio para la comparecencia del acusado en los delitos de acción privada. Aún así, se insiste en que puede ser cualquiera de ellos, y que también se prevén actos que indirectamente suponen la adquisición de la cualidad nada deseada de imputado.

Por otra parte, históricamente, el proceso penal ha girado en torno a la figura del imputado bien para reprimirle férreamente como solía ocurrir durante la vigencia del sistema inquisitivo, o para sancionarle mientras se le preservaba de la ira social que provoca hacia cualquier persona la condición de “sospechoso”, acentuando la necesidad de mantener siempre la presunción de inocencia.

Precisamente, esas consideraciones se intentaron poner en práctica con mayor fuerza a partir del siglo XVIII (Nieva, 2012), pero de cierta forma era una situación disfrazada bajo la premisa de absolver a los inocentes cuando en realidad se intensificaba la fijación de culpables a toda costa. Sin embargo, aún entonces ya existían algunas disposiciones similares al *in dubio pro reo* que escasamente eran

respetadas, algo parecido al día de hoy cuando a la sociedad le cuesta enormemente suponer la inocencia de un “sospechoso” tal como lo prescribe la Ley.

Ahora bien, en el argot doctrinario se sostiene que existen ciertas condiciones básicas para que una persona sea calificada como imputada (Villamizar, 2010), entre las que destacan que sea mayor de edad, civilmente hábil y que se mantenga con vida desde el momento de inicio del proceso hasta su finalización por la emisión de una sentencia firme. A partir de tales afirmaciones, de acuerdo a la legislación venezolana pueden ser imputados todos los ciudadanos mentalmente capaces y mayores de 12 años, pues entre ésta y la mayoría de edad (18 años) pueden responder ante la jurisdicción penal de adolescentes prevista por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Con respecto a los derechos de los que goza el imputado, el artículo 127 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) establece que:

El imputado o imputada tendrá los siguientes derechos:

1. Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan.
2. Comunicarse con sus familiares, abogado o abogada de su confianza, para informar sobre su detención.
3. Ser asistido o asistida, desde los actos iniciales de la investigación, por un defensor o defensora que designe el o ella, o sus parientes y, en su defecto, por un defensor público o defensora pública.
4. Ser asistido o asistida gratuitamente por un traductor o traductora o intérprete si no comprende o no habla el idioma castellano.
5. Pedir al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen.
6. Presentarse directamente ante el Juez o Jueza con el fin de prestar declaración.
7. Solicitar que se active la investigación y a conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella haya sido declarada reservada y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongue.
8. Ser impuesto o impuesta del precepto constitucional que lo o la exime de declarar y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento.
9. No ser sometido o sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de su dignidad personal.

10. No ser objeto de técnicas o métodos que alteren su libre voluntad, incluso con su consentimiento.
11. Solicitar ante el tribunal de la causa el sobreseimiento, conforme a lo establecido en este Código.
12. Ser oído u oída en el transcurso del proceso, cuando así lo solicite (p. 47)

En síntesis, el precitado artículo recoge las expresiones del derecho a la defensa de un moderno sistema acusatorio. Por ende, se hace referencia a la instructiva de cargos que no es más que la puesta en conocimiento del imputado de los hechos de que se le acusa; se busca evitar el secuestro policial así como la desaparición forzada de personas detenidas por las autoridades, gracias a la disposición de que el individuo puede comunicarse con quien desee a los fines de avisar sobre su detención; se procura la asistencia letrada o defensa técnica; se provee la presencia de un intérprete en caso de no comprender el idioma castellano; se establece la igualdad de las partes, en torno a que el imputado tiene derecho a que el Ministerio Público incorpore evidencias durante el proceso que obren a su favor para que no se presente al juicio oral con desventaja ante la acusación, es decir, puede solicitar la práctica de diligencias investigativas.

Asimismo, se estipula la posibilidad de declaración ante el Juez competente en presencia de su defensor, aunque ésta no debe hacerse bajo juramento; se busca prevenir la indefensión y la absolución de la instancia dado que todo individuo imputado ostenta el derecho de solicitar pronunciamientos claros que definan su situación en cada etapa del proceso, lo que a su vez es equidistante a la obligación del Juez de cumplir con los lapsos procesales, pues de nada vale tal solicitud del imputado si el juzgador no está comprometido a no eternizar la agonía del procesado; se prohíbe la aplicación de tratos vejatorios o violentos al imputado en respeto a su dignidad humana, así como de ciertos artilugios para lograr “confesiones”; se refiere la posibilidad de que el imputado solicite el sobreseimiento de la causa siempre que sea evidente la falta de carácter penal de los hechos que se le imputan o la ausencia de pruebas.

Y, por último, se le adjudica al imputado la facultad de estar presente en el desarrollo del proceso penal, pues los “juicios en ausencia” se comportan como una violación a los Derechos Humanos, a menos que se lleven a cabo bajo la modalidad de consentimiento informado, es decir, que el imputado a pesar de no estar presente físicamente en la sala de audiencias se hace representar por su defensor. Se trata de un derecho consagrado no sólo en la Constitución nacional sino además en tratados internacionales suscritos por Venezuela y constituye una garantía del debido proceso (Vásquez, 2015), que se vio limitada a partir de la reforma del Código adjetivo en 2012 a tenor de los imputados contumaces o rebeldes que se niegan a presentarse en audiencia preliminar o de juicio, lo cual facilita la ejecución del proceso sin su presencia física.

Empero, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 324 del 23 de octubre de 2013 insiste en que:

...el proceso penal encierra una serie de actos que necesariamente requieren la presencia del imputado, por lo que no puede ser delegable en mandatarios tal facultad, en virtud de la garantía efectiva del derecho a la defensa a ser oído y a la defensa [Documento en línea].

En consecuencia, a pesar de lo expuesto por el Código Orgánico Procesal Penal siempre es preferible por encima de cualquier otra medida la presencia física del imputado durante el desarrollo del proceso, con la finalidad de que pueda ejercer cabalmente sus derechos constitucionales a la adecuada defensa y a ser oído por el Juez. De hecho, se considera que no existe mejor manera de valorar los elementos probatorios que con la presencia del imputado para observar su comportamiento ante los sucesos del juicio y escuchar sus argumentos para contrastarlos con los indicios presentados.

Vale una aclaratoria especial con respecto a la consolidación del derecho a la no autoincriminación, es decir, la facultad de la que expresamente por Ley goza el imputado de no declarar en su contra y de guardar silencio (Pérez, 2014b), pues su tradición histórica se extiende hasta la Convención de Ginebra sobre Prisioneros de

Guerra de 1928 según la cual a alguien bajo esta condición no se le podía exigir más que sus nombres y apellidos. Pero, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se estableció categóricamente el silencio del imputado sobre absolutamente todo e incluso su identidad se consideró como parte de la carga de la prueba, sin embargo, hoy en día la identificación adecuada de quien ostenta esa posición es una disposición legal establecida taxativamente por el Código adjetivo.

La idea básica de lo expuesto se centra en que toda declaración del imputado en ausencia de su defensor es nula, aunque a nivel mundial es harto conocido que en ciertos países la policía acude a métodos poco ortodoxos para obtener “confesiones”, circunstancias que siendo previstas por el legislador decidió entonces establecer que todo hecho debe ser probado más allá del propio dicho del imputado, evitando así condenas sobre inocentes basadas en pruebas forjadas por la necesidad de hallar culpables a ultranza.

#### **2.2.3.5. Víctima**

De acuerdo a Reyes citado por Trujillo (2015), se considera como víctima a “todo aquel que sufre un mal en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya o en menor medida que la reacción normal frente al agresor (p. 18). En consecuencia, se trata de la persona agraviada cuyo daño padece en bienes protegidos jurídicamente por el Derecho Penal, como consecuencia de la acción del hecho punible. Generalmente, la víctima es un sujeto marginal, ausente del proceso penal, en contraste con el imputado que es considerado como la figura central del proceso porque en torno a él gira la culpabilidad o inocencia que puede conducir, a su vez, a una sentencia condenatoria o absolutoria. En sentido legal, el artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) señala lo que sigue:

Se considera víctima:

1. La persona directamente ofendida por el delito.
2. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al

heredero o heredera, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido u ofendida.

3. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando el delito sea cometido en perjuicio de una persona incapaz o de una persona menor de dieciocho años.

4. Los socios o socias, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.

5. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación (p. 44).

A tales efectos, se hace evidente que existen víctimas directas e indirectas (Trujillo, 2015). Las primeras son los sujetos que sufren la ofensa de forma inmediata, mientras que las segundas resultan afectadas por mantener cierto vínculo con las directas; tal como lo prevé el artículo 5 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales (2006), así:

Se consideran víctimas directas, a los efectos de la presente Ley, las personas que individual o colectivamente hayan sufrido cualquier tipo de daños físicos o psicológicos, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

De igual forma, se consideran víctimas indirectas a los familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (p.3).

Por consiguiente, se reafirma la idea de que la víctima directa es la que sufre los efectos del hecho delictual en su esfera personal (cuerpo, patrimonio, honor), por ende, puede tratarse de personas naturales o jurídicas lo que es indiferente a la luz de la legislación nacional; mientras que la víctima indirecta se configura en los

allegados más cercanos del agraviado inmediato cuando éste resulta muerto o incapacitado como consecuencia del crimen, o bien cuando se trata de un menor de edad.

Es conveniente acotar que dentro de las finalidades del proceso penal se encuentra precisamente la protección de la víctima y la reparación del daño que le ha sido causado, lo que supondría garantizarle una mayor intervención en el desarrollo del proceso, pero aún así quien representa sus intereses en juicio es el Ministerio Público como titular de la acción penal, a menos que se trata de delitos de instancia privada en los cuales el agredido es el iniciador del procedimiento.

Entonces, a pesar de la importancia que se infiere se le otorga a la víctima por su posición de debilidad, no se expone en la realidad su participación activa sino su desplazamiento cada vez más evidente para que sólo actúe el órgano fiscal (Trujillo, 2015), ello con fundamento en que su accionar puede traer consigo tanta carga emocional y subjetiva que se vea entorpecida la labor de las autoridades que, además, deben definir primeramente si están o no frente a un delito más allá de las consideraciones que al respecto sostenga el agraviado.

No obstante, resulta pertinente relatar lo que a los derechos de la víctima respecta, establecidos en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) en los términos que siguen:

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

1. Presentar querrela e intervenir en el proceso conforme a lo establecido en este Código.
2. Ser informada de los avances y resultados del proceso cuando lo solicite.
3. Delegar de manera expresa en el Ministerio Público su representación, o ser representada por este en caso de inasistencia al juicio.
4. Solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia.
5. Adherirse a la acusación del o de la Fiscal o formular una acusación particular propia contra el imputado o imputada en los delitos de

acción pública; o una acusación privada en los delitos dependientes de instancia de parte.

6. Ejercer las acciones civiles con el objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible.

7. Ser notificada de la resolución del o la Fiscal que ordena el archivo de los recaudos.

8. Impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria (p. 43).

Habida cuenta de la variedad de facultades que el legislador le otorga a la víctima, extraña en gran medida que no se configure habitualmente como parte presente en el proceso penal, pero se debe reconocer que las consideraciones del Código adjetivo al respecto son propias de las más altas aspiraciones internacionales en la materia. En cualquier caso, a la víctima se le permite la persecución del delito de forma personal y así actuar como agente de choque contra posibles abstenciones del órgano fiscal que pudieran procurar la impunidad, en tanto que al ser el doliente del delito, hará lo imposible para que éste se explique claramente y se castigue adecuadamente al culpable.

Sin embargo, se insiste en que con la reforma del año 2012 el Código Orgánico Procesal Penal aún sujeta la actuación de la víctima a la pretensión fiscal, por lo que si el Ministerio Público decide no acusar, se rehúsa a hacerlo, archivar la causa o la sobresee, el agraviado no puede proceder por sí mismo de allí que se coarte abiertamente su acción.

Con todo, la participación de la víctima en el proceso se puede concretar a través de tres posibilidades bien definidas (Vásquez, 2015): presentando querrela y luego acusación particular propia; adhiriéndose a la acusación formulada por el Ministerio Público; y no presentando querrela. En los dos primeros casos, la víctima se comporta como un acusador o querellante privado de carácter secundario y subsidiario a la actuación del órgano fiscal. Con respecto al último supuesto, la participación de la víctima se lleva a cabo por medio de: su intervención en la fase de investigación procurando solicitudes al fiscal; su presencia en la práctica de las pruebas anticipadas; su solicitud de examen judicial

del decreto de archivo fiscal; su comparecencia a la audiencia preliminar; la utilización de su potestad de recusar o de recurrir; y convenir en acuerdos preparatorios.

Cabe denotar que ese panorama cambia radicalmente en los delitos de instancia privada pues en ellos la víctima pasa a ser el acusador principal, aunque el Ministerio Público puede participar para auxiliarla en una investigación preliminar dado que ostenta la capacidad procesal para ordenar a los órganos de policía de investigaciones penales que lleve a cabo ciertas labores de pesquisa.

A título ilustrativo de las limitaciones que se imponen a la víctima aún desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, se puede citar la Sentencia N° 1492 emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de noviembre de 2000 que expone lo siguiente:

...si bien el Código Orgánico Procesal Penal le da derecho a la víctima de ejercer recurso contra la sentencia que declara el sobreseimiento, no es menos cierto, que este ejercicio está supeditado a que el fiscal, dentro del proceso penal, haya recurrido. Por lo tanto el ejercicio del recurso por parte de la víctima tiene carácter accesorio respecto de aquel que en su oportunidad ejerza el Fiscal del Ministerio Público, quien por Ley tiene asignada la titularidad de la acción penal en los delitos de acción pública [Documento en línea].

Nuevamente se reafirma que la actuación de la víctima va apegada a la que ejecuta el Ministerio Público y ello se constituye en una limitación a sus facultades procesales en los delitos de acción pública, pero la justificación de ello radica en que es al órgano fiscal al que corresponde un rol principal en estos casos. A pesar de ello, la doctrina insiste en que para dignificar la posición de la víctima (Pérez, 2014a), es imperativo que sea liberada de toda dependencia de la actuación del Ministerio Público, le sea otorgada la posibilidad legal de emprender y desarrollar la acusación de manera independiente, aún en el caso en que aquel se niegue a acusar o solicite bien el sobreseimiento o bien la preclusión de la causa.

Más allá de tales consideraciones, a criterio estrictamente personal, resulta bastante lógico que la víctima dependa del órgano fiscal para proceder a recurrir en los casos de delitos de acción pública, pues si éste siendo experto en la práctica judicial y legislativa considera inviable actuar de tal o cual manera, a todas luces sería una dilación indebida que el agraviado por su sentido sumamente subjetivo de ofensa interponga un recurso al que es necesario dedicarle tiempo y dinero sin necesidad, cuando se pueden atender otras causas que realmente si lo ameritan.

#### **2.2.3.6. Auxiliares de las Partes**

En este ámbito resaltan los asistentes no profesionales y los consultores técnicos como sujetos a los que pueden acudir las partes en caso de que lo ameriten por la naturaleza específica de la controversia que se somete a consideración judicial. Así, con respecto a los primeros el artículo 149 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) establece lo siguiente:

Cuando las partes pretendan valerse de asistentes no profesionales para que colaboren en su tarea, darán a conocer sus datos personales, expresando que asumen la responsabilidad por su elección y vigilancia. Ellos o ellas sólo cumplirán tareas accesorias y no podrán sustituir a las personas a quienes asisten en los actos propios de su función. Se permitirá que los asistan en las audiencias, sin tener intervención en ellas.

Esta norma regirá también para la participación de los y las estudiantes que realizan su práctica jurídica (p. 52).

Se infiere que tales personajes por no ser profesionales al menos deben gozar de reconocida credibilidad en el arte u oficio en el que se desempeñan de modo fáctico, para que puedan asesorar correctamente a la parte que solicita su intervención. En este orden de ideas, entre los asistentes no profesionales más comunes se destacan los investigadores privados (Pérez, 2014a) a quienes por lo general se les encarga todo tipo de averiguaciones y comprobaciones, razón por la cual es imperativo que se les otorgue acceso tanto a las actas como a las audiencias del proceso siendo ello posible a través de la solicitud que la parte contratante lleve

a cabo que comúnmente está representada por los defensores o acusadores privados.

Cabe denotar, que estos asistentes no son ni recusables ni objetables porque fungen como simples figuras de apoyo para quienes soliciten sus servicios, siendo su incorporación al proceso de total responsabilidad de la parte que los contrata; a menos que el comportamiento de tales individuos sea evidentemente reprochable, por lo que entonces sí podrá ser impugnada su presencia en el proceso.

Por su parte, en lo que se refiere a los consultores técnicos el artículo 150 *eiusdem*, estipula que:

Cuando por las particularidades del caso, alguna de las partes considere necesario ser asistida por un consultor o consultora en una ciencia, arte o técnica, lo comunicará al Juez o Jueza.

El consultor técnico o consultora técnica podrá presenciar las experticias. En las audiencias podrán acompañar a la parte con quien colaboran y auxiliarla en los actos propios de su función.

El Ministerio Público podrá nombrar, también, directamente a su consultor técnico o consultora técnica. Cada parte sólo tendrá derecho a nombrar un consultor técnico o una consultora técnica (p.52).

Los consultores técnicos fungen como auxiliares de las partes sobre todo en lo que a la estrategia de pruebas se refiere, y aunque no son peritos en sentido estricto constituyen una de las figuras mediante las cuales se consolida la llamada “defensa técnica”, pues son expertos en cualquier área titulados o no universitariamente que no actúan ni frente al tribunal ni de los otros sujetos procesales, sino que fundamentalmente se comunican con la parte a quien prestan sus servicios. Al igual que los asistentes no profesionales, los consultores técnicos no son objetables ni recusables porque sus dictámenes no son influyentes categóricamente en la decisión de la causa.

## 2.3. BASES LEGALES

Los dispositivos legales que sirvieron de fundamento a la presente investigación, ordenados de acuerdo a la Pirámide de Kelsen, son los siguientes:

### 2.3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009)

El contenido de la Carta Magna encierra los principios por los cuales debe regirse el ordenamiento venezolano, sobre todo en materia judicial. En consecuencia resulta pertinente citar su artículo 26 que establece lo siguiente:

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

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (p. 33).

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

Evidentemente se trata de una evocación a la justicia perfecta, que aunque no existe y difícilmente será una realidad en el futuro cercano, debe el Estado por lo menos garantizar algunas de tales prerrogativas. En ese sentido, sostener unas características tan específicas no sólo implica que el órgano estatal sea el único responsable de que el sistema judicial funcione adecuadamente, pues ello también es un deber de los involucrados directamente en su ejercicio cotidiano: jueces, fiscales, defensores y demás sujetos procesales o partes cuya actuación debe recordar lo dispuesto constitucionalmente.

Se plantea entonces, por ejemplo, que para que los tribunales funcionen de manera expedita es imprescindible que las partes actúen con honestidad, no hagan solicitudes dilatorias del proceso. En la misma línea, para que la justicia goce de transparencia, idoneidad, responsabilidad e imparcialidad, es vital que los fiscales del Ministerio Público no falseen evidencias o las obtengan ilícitamente con

auxilio de los ya altamente cuestionados órganos de policía de investigaciones penales.

En torno a los jueces, para que el sistema pueda ser considerado como autónomo, equitativo e independiente, su actuación debe ser digna de su investidura, por tanto, sus decisiones deben ir a la par de los elementos probatorios que son presentados para su valoración y no estar sometidas a ningún otro poder o interés particular más que el de la búsqueda de la verdad material y la consolidación de la justicia.

### **2.3.2. Código Orgánico Procesal Penal (2012)**

La norma rectora en materia de actuación de los sujetos procesales y, por ende, patrocinadora principal de la presente investigación, establece en su artículo 105 lo siguiente:

Las partes deben litigar con buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede. Se evitará, en forma especial, solicitar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada cuando ella no sea absolutamente necesaria para asegurar las finalidades del proceso (p. 37).

Es un precepto basado tácitamente en los principios constitucionales antes señalados, que prevé el imperio de la ética, la honestidad y la honradez como requisitos indispensables de la conducta que deben sostener las partes en el proceso contribuyendo con los niveles de decencia ciudadana. Ello implica un estricto apego a la verdad en sus actuaciones y procurar el respeto debido a la contraparte.

De igual manera, lo que a la actuación de los jueces y juezas se refiere, su artículo 107 establece que:

Los jueces o juezas velarán por la regularidad del proceso, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. No podrán, bajo pretexto de sanciones disciplinarias, restringir el derecho de defensa o limitar las facultades de las partes (p.38).

Se trata de un dispositivo legal que contiene un cúmulo de buenas intenciones que exige a los jueces y juezas como guías absolutos del proceso penal, garantizar

que la actuación de las partes sea cónsona con la Ley, equilibrada en la medida en que no cause detrimento a los demás interesados y que de ellos reciban un trato adecuado a las circunstancias siempre en honor a la justicia y la verdad.

### **2.3.3. Código de Ética del Juez o Jueza Venezolanos (2015)**

Con el propósito de incluir en un solo cuerpo normativo las directrices necesarias para garantizar el correcto ejercicio del Derecho como profesión a nivel de la magistratura, el legislador venezolano dio paso a este Código que recientemente ha sufrido reformas importantes pero que aún no se gozan de la vigencia que les otorga su publicación en Gaceta Oficial.

No obstante, en referencia a la actuación del Juez con respecto a las partes en el proceso, su artículo 9 señala lo que sigue:

El Juez o Jueza debe en todo momento garantizar el proceso como medio para la realización de la justicia, asegurando a las partes en el ejercicio efectivo de sus derechos. La sentencia será una consecuencia necesaria del debido proceso en las pruebas, los alegatos y defensas de las partes; ella reflejará el contenido del proceso y las razones del acto de juzgar, permitiendo con ello, tanto a las partes como a la comunidad, comprender el sentido de la justicia en cada caso, como un acto producto de la razón y contrario a la arbitrariedad (p. 5).

Los jueces y juezas presiden los procesos judiciales de todo tipo, por ende, su labor debe ceñirse a la concreción tanto de la verdad material como de la justicia. De allí que su actuación no puede obedecer a cuestiones distintas a los valores de la ética, la moral y la buena fe para con las partes que ostentan el derecho de ver realizada la controversia de manera justa, eficaz e independiente a través de una sentencia que refleje sólo lo que ha sido manejado durante el desarrollo del proceso.

### **2.3.4. Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano (1985)**

En éste se recogen principios provenientes del pensamiento de las primeras civilizaciones del mundo, lo cual deja por sentado que la ética es una cualidad

ampliamente discutida en todas las épocas y ha sobrevivido a ellas para sostenerse como uno de los pilares de la abogacía. Basta realizar un revisión del Código para sostener que efectivamente las premisas de los antiguos pensadores griegos se esgrimen a lo largo de sus líneas, sin embargo, llama la atención que sus normas son de obligatorio cumplimiento no porque el Abogado tenga la facultad de así elegirlo, sino que se establecieron con la idea de una sanción equivalente a la falta cometida. Ello conduce a inferir que el legislador supuso que la capacidad de discernimiento del hombre puede bien llevarlo hacia las decisiones correctas o hacia las infames que traen consecuencias nefastas para la sociedad.

En este orden de ideas, su artículo 4 refiere los deberes esenciales de todo Abogado independientemente de la posición que ocupa dentro o fuera de la Administración Pública, así:

Son deberes del Abogado:

1. Actuar con probidad, honradez, discreción, eficiencia, desinterés, veracidad y lealtad.
2. Conservar absoluta independencia en sus actuaciones profesionales.
3. Mantener en todo momento el respeto a su dignidad como persona y como profesional.
4. Defender los derechos de la sociedad y de los particulares cooperando en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una recta y eficaz administración de justicia.
5. Fortalecer la confraternidad con sus colegas, mediante el respeto mutuo, trato cordial y racional tolerancia (p. 4).

En consecuencia, el profesional del Derecho debe obrar de buena fe y apegado estrictamente a la Ley, pues se insiste en que si bien los procesos judiciales son batallas ello no implica que deban ser luchadas con deslealtad o mala fe, sino al contrario debe privar una actitud honesta, veraz y honrada de las partes que casi inevitablemente están representadas por abogados, pues rara vez el legislador permite actuar al ciudadano frente a la justicia prescindiendo de la asistencia letrada.

De modo que la finalidad de este Código se centra en trascender como guía de vida del Abogado, tal como la ética es un modo de vida mesurada, no exclusivamente para censurar o sancionar sino para servir como punto de partida, modelo a seguir, para aquellos que se desempeñan en el área de las ciencias jurídicas, dejando las reglas establecidas sin cabida al azar para evitar males tanto al patrocinado como al profesional, y hasta cierto punto sale de la concepción protagórica acerca de la inexistencia de un criterio ecuánime para distinguir el acierto del error, así como el bien del mal.

## **2.4. VARIABLES**

Ordinariamente, una variable es entendida como aquello que varía metodológicamente, es decir, un “factor, propiedad, característica o cualidad que es susceptible de tener diversos valores” (Perdomo, 2012, p. 72). Pero a tenor de la investigación jurídica, por lo general las variables se caracterizan por ser de naturaleza cualitativa, es decir, se definen más bien como “atributos” porque se refieren a cualidades y no permiten la construcción de series numéricas de medición.

A tales efectos, la presente investigación consideró como sus variables polivalentes pues fueron susceptibles de serles adjudicados tres valores o más, a las normas de actuación de las partes compuestas por la buena fe, la regulación judicial y las sanciones por mala fe o temeridad; y al proceso penal como espacio en el cual ellas se desarrollan.

## **2.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

Las hipótesis son consideradas como “explicaciones tentativas del fenómeno investigado; que deben ser formuladas a manera de proposiciones. De hecho, son respuestas provisionales a las preguntas de investigación” (Hernández, Fernández y

Baptista, 2006, p. 122). Cabe destacar que, por lo general y a criterio de múltiples obras de metodólogos consultadas (Hernández, Fernández y Baptista, 2006; Ramírez, 2007; Palella y Martins, 2010), los estudios de carácter cualitativo no formulan hipótesis, pero cuando efectivamente lo hacen al menos no lo llevan a cabo antes de ingresar en el contexto que pretenden estudiar o incluso previo a la recolección de datos, sino que el investigador va generándolas bien en los resultados o mientras recopila la información, por ende, resulta lógico que se modifiquen en base a sus razonamientos y, claro está, no se comprueban numéricamente.

Pero, a tenor del cumplimiento de las reglas impuestas por la asesoría metodológica de la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad de Los Andes, ello se conforma en una excepción poco común e igualmente válida razón por la cual se formula como hipótesis la proposición basada en que las normas de actuación de las partes garantizan que el proceso penal se lleve a cabo en términos de transparencia, igualdad, idoneidad, imparcialidad, rapidez y eficacia, tal como se prevé tanto a nivel constitucional como legal.

## 2.6. MATRIZ DE ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Universo	Unidades de Análisis	Categorías
Normas de actuación de las partes en el proceso penal venezolano	<p>Naturaleza Jurídica</p> <p>Buena Fe</p> <p>Regulación Judicial</p> <p>Efectos en el Proceso Penal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Deber</li> <li>- Honestidad.</li> <li>- Planteamientos dilatorios.</li> <li>- Juzgamiento en libertad.</li> <li>- Ética profesional.</li> <li>- Imparcialidad.</li> <li>- Independencia.</li> <li>-Autonomía.</li> <li>- Celeridad.</li> <li>- Justicia expedita.</li> <li>- Verdad material.</li> <li>- Legalidad.</li> </ul>

**Fuente:** Autor (2015).

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## **CAPÍTULO III**

### **3. MARCO METODOLÓGICO**

En este capítulo se condensa el cómo se realizó el estudio jurídico para responder al problema planteado, por ende, incluye el modelo, tipo y nivel de investigación, los pasos seguidos para su diseño, la técnica y el instrumento empleados para la recolección de los datos, así como la técnica utilizada para el procesamiento y análisis de la información.

#### **3.1. MODELO DE INVESTIGACIÓN**

Debido a la naturaleza del presente estudio, se adoptó un modelo jurídico-dogmático definido por Sánchez (2007) como el que “se encarga de estudiar el Derecho desde de una óptica legal, formalista, a través del cual el estudiante (...) trabaja con las fuentes formales que integran el ordenamiento jurídico” (p. 25). En este sentido, se acudió principalmente al Código Orgánico Procesal Penal venezolano para hallar las normas de actuación de los sujetos procesales y proceder a su definición, examen y análisis.

#### **3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

De acuerdo a la naturaleza cualitativa de los datos recopilados y las fuentes de las cuales se originaron, la presente investigación es de tipo documental porque “indaga sobre un tema en documentos escritos u orales” (Palella y Martins, 2010, p. 90). En consecuencia, se emplearon libros especializados en derecho procesal

penal, revistas de ciencias jurídicas, trabajos previos a nivel de postgrado e instrumentos legales que dan cuenta del tema objeto de estudio.

Con respecto a su nivel, es de hacer notar que califica como una investigación descriptiva cuyo propósito:

...es exponer el evento estudiado, haciendo una enumeración detallada de sus características, de modo tal que en los resultados se pueden obtener dos niveles, dependiendo del fenómeno y del propósito del investigador: un nivel más elemental, en el cual se logra una clasificación de la información de función de características comunes, y un nivel más sofisticado en el cual se ponen en relación los elementos observados a fin de obtener una descripción más detallada (Hurtado, 2010, p. 101).

Como resultado, se caracterizó cada una de las normas de actuación de las partes para detallar su contenido y sus efectos en el proceso penal venezolano, a partir de su regulación por la legislación procesal.

### 3.3. PASOS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación sostuvo un diseño bibliográfico que según Tamayo y Tamayo (2007) consiste en la “utilización de datos secundarios, es decir, aquellos que sido obtenido por otros y llegan elaborados, procesados de acuerdo con los fines de quienes inicialmente los elaboran y manejan” (p. 28). En consecuencia, se procedió a seguir los pasos descritos a continuación:

#### 3.3.1. Definición del Área Temática

El interés del investigador se centró en los sujetos procesales como parte de las líneas de investigación ofrecidas por la Maestría de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Los Andes. De allí, se dirigió a examinar uno de los elementos que poco se ha trabajado científicamente en torno a las partes: su conducta en el proceso penal.

### **3.3.2. Revisión de las Fuentes**

Este paso se llevó a cabo para comprobar que el hecho objeto de estudio no es totalmente inédito, sino que otros investigadores y doctrinarios tanto nacionales como extranjeros han escrito acerca del tema. Cabe destacar que en este punto se evidenció la escasez categórica de acervo teórico directamente relacionado con los principios que rigen el comportamiento de las partes en el proceso penal venezolano; de hecho se ubicaron datos provenientes de otras ramas del Derecho como la Civil de los cuales se extrajeron sólo elementos de carácter general aplicables a la buena fe y la ética. Asimismo, se llevó a cabo la exploración de libros sobre Metodología de la Investigación para ubicar el estudio en un método científico adecuado al tema de estudio y las fuentes de la que se originó la información.

### **3.3.3. Construcción del Problema de Investigación**

Una vez que se delimitó y esclareció el área de estudio, se procedió a delinear los artífices del problema a través de la reflexión teórica de los objetivos del investigador. Ello implicó ubicar en las fuentes aquellos elementos conflictivos de la falta de atención que se otorga a la buena fe y a la regulación judicial como normas de actuación de las partes en el proceso penal, a pesar de la importancia capital que suponen para el cumplimiento de las condiciones necesarias para alcanzar la justicia por medio de la búsqueda de la verdad material de manera expedita.

### **3.3.4. Abordaje Metodológico**

Se esbozaron las ideas preliminares sobre el camino a seguir para lograr la ejecución de la investigación propuesta, determinándose a simple vista entonces que se trataría de una investigación netamente jurídica de tipo documental y a nivel descriptivo.

### **3.3.5. Formulación del Proyecto de Investigación**

Se procedió a la construcción del Proyecto con la información preliminar recopilada para incluir en este primer papel de trabajo un título tentativo, el

planteamiento del problema, los objetivos, el marco teórico y el metodológico, para ser sujeto a revisión y corrección.

### **3.3.6. Redacción del Trabajo de Grado de Maestría**

Luego de efectuadas las correcciones sugeridas, se procedió a la redacción de la versión final del Trabajo de Grado con la incorporación de los resultados del proceso de recolección de la información, para su presentación como requisito para obtener el título de Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad de Los Andes.

## **3.4. TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

En concordancia con el modelo jurídico de la presente investigación, se asumió el fichaje como la técnica más idónea para la recolección de los datos, porque “permite acumular datos, recoger ideas y organizarlo todo en un fichero. Es una constante fuente de información, creciente y flexible” (Montero y Hochman, 2005, p. 22). Asimismo, el instrumento utilizado fue la ficha de trabajo tanto textual y de resumen: mientras la primera se empleó para reflejar fielmente el contenido original de algunas fuentes documentales; la segunda se utilizó para proceder a la síntesis del texto, a resumir las ideas expresadas en el mismo.

## **3.5. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN**

El análisis de los datos que conforman la presente investigación, se llevó a cabo a través de un método sistemático auspiciado por Kelsen que establece de acuerdo a Sánchez (2007) que:

... para estudiar e interpretar el Derecho, se debe:

1. Determinar el alcance de la norma interpretada en función de la institución a la cual pertenece.
2. Tipificar la institución jurídica a la cual se refiere la norma, para su análisis e interpretación (p. 45).

Habida cuenta de tales supuestos, se consideró la norma referente a los principios que deben regir la conducta de los sujetos procesales o partes y se estableció su influencia propia en la consecución del proceso penal basado en ciertas características establecidas tanto legal como constitucionalmente.

Asimismo, se llevó a cabo su procesamiento a través de tres pasos propios de la investigación documental que a criterio de Montero y Hochman (2005) fueron los siguientes:

#### *Presentación Resumida*

Fundamentada en el reflejo fiel del contenido de los textos y demás documentos consultados.

#### *Resumen Analítico*

Se procedió a la síntesis de la información recolectada para adaptarla a la presente investigación, con la finalidad de desentrañar su estructura y precisar los datos estrictamente necesarios a los fines de concretar los objetivos planteados.

#### *Análisis Crítico*

Como resultado de los dos pasos anteriores, se condujo un proceso de examen y reflexión de la información recolectada para la valoración definitiva de la redacción final.

Ese proceso se llevó a cabo en las fuentes consultadas que versaron en libros de doctrina tanto nacional como extranjera, leyes y códigos, trabajos de investigación previos, artículos de revistas y documentos electrónicos, principalmente.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Básicamente, el proceso penal se caracteriza por ser una serie concatenada de sucesos que se inicia con la intervención de las autoridades competentes en la investigación de la presunta comisión de un delito y finaliza con una sentencia condenatoria o exculpatoria, pero durante su desarrollo concibe reglas para que sea conducido en orden y no en anarquía. A tales efectos, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 230 de fecha 10 de julio de 2014, expresa lo siguiente:

...el proceso penal es de carácter y orden público, por tanto los actos y lapsos procesales previstos en él, se encuentran predeterminados en su cuerpo normativo como fórmula adecuada para la tramitación y solución de los conflictos penales. En razón de ello, el establecimiento de estas formas y requisitos, que afectan el orden público, son de obligatoria observancia, pues sirven de garantía a los derechos que el orden jurídico venezolano otorga a los justiciables.

De ahí la existencia de lapsos procesales que crean certeza y seguridad jurídica para todos los que acudan a los órganos de administración de justicia, haciendo posible conocer con exactitud los actos que éstos deben realizar, pues tanto el proceso como el procedimiento no pueden ser anárquicos, sin reglas, garantías, ni seguridad [Documento en línea].

En tal sentido, la existencia de ciertas formalidades ineludibles en el proceso penal es la garantía de preservación de los derechos de las partes a presentar sus argumentos en el tiempo y la forma conducente según la Ley, y no como a bien deseen o se establezca de facto; todo ello enmarcado en la noción de orden público. Por tanto, resulta lógico que se instituya la preeminencia de ciertos valores éticos y morales para que la conducta de los sujetos procesales vaya apegada

precisamente a esas condiciones que plantea tanto la legislación nacional como la jurisprudencia, en aras de alcanzar la justicia como bien supremo del Derecho y del proceso.

Habida cuenta de lo expuesto, en la actualidad un proceso penal donde todo es válido, en el que las partes puedan emplear las armas que a bien consideren para defender sus intereses y el logro de la victoria sea el objetivo final sin importar las reglas tanto éticas como morales (Telles, 2012), evidentemente encontrará problemas reales en su materialización concreta pues entra en total conflicto con principios constitucionales y procesales modernos que han sido el resultado de sangrientas luchas por el reconocimiento de los derechos de los hombres, razón por la cual lo contrario a ello supone un retroceso inevitable a la concepción de las sociedades primitivas.

A partir de tales afirmaciones, es condición *sine qua non* el respeto de ciertas normas dirigidas a regular la actuación de las partes en el proceso penal para garantizar su orden y su seguridad, cuya naturaleza jurídica se define como un “deber” porque son reglas de obligatorio acatamiento por quienes participan en el litigio judicial. Su contravención, que siempre será dolosa y jamás culposa, supone sanciones pecuniarias o disciplinarias dependiendo del sujeto procesal de que se trate, de allí que dichas normas se conformen en un imperativo ético que constriñe a la obediencia de preceptos morales como la honestidad, lealtad y probidad, en pro de la justicia.

Ahora bien, entre esas normas-deber se destaca la *bona fide* o buena fe considerada un postulado procesal ordenado en la mayoría de los sistemas acusatorios modernos, que a su vez se sirven respetar los derechos fundamentales de las partes y abogan por una actuación ética de los operadores de justicia. En este sentido, el precitado artículo 105 del Código Orgánico Procesal Penal venezolano dispone los supuestos de actuación de los sujetos que intervienen en el proceso penal, a tenor de que el litigio se conduzca sobre los fundamentos de la honestidad,

de evitar planteamientos dilatorios y la privación de libertad como último recurso para asegurar las finalidades del proceso.

Con respecto a la honestidad como requisito de la buena fe, implica sencillamente actuar con la verdad, es decir, que los planteamientos de las partes no induzcan al engaño ni del juzgador ni del resto de los sujetos procesales, porque lo contrario supone amenazar los derechos del adversario y se constituye en un daño contra la administración de justicia (Colombani, 2008) que ve disminuida paulatinamente la confianza en ella y de forma consecuente se destruye la eficacia de la función jurisdiccional.

En torno a esto, las partes deben abstenerse de expresar argumentos irreales para obtener beneficios; de ejecutar actos que puedan calificarse de dolosos; de emitir aseveraciones o negaciones falsas, citas inexactas, incompletas o maliciosas, bien en sus escritos o en sus declaraciones orales; en fin, es inaceptable que se acuda a maniobras desleales para lograr lo que se proponen los sujetos procesales de acuerdo a sus intereses personales.

Del mismo modo, en lo que a la formulación de planteamientos dilatorios se refiere, es común que el Ministerio Público acuda a la inacción en las diligencias que le corresponden como la acusación porque se niegue o rehúse a ello, frente a lo cual la víctima no puede por sí misma procurar el juzgamiento del presunto delincuente porque ello no es posible sin la acusación fiscal, o al menos ese ha sido un argumento que dicha institución ha utilizado proverbialmente. Pues bien, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 3267 de fecha 20 de noviembre de 2003 discierne sobre ello y establece que el agredido puede actuar a falta de diligencia del Ministerio Público:

En tal sentido, la Sala, en aras de garantizar la vigencia plena de los derechos constitucionales de la víctima, dispone como mecanismo que le permite a la víctima instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular -el Ministerio Público- poder requerir al Juez de Control -sólo en los casos en que el Ministerio Público no procure dar término a la fase preparatoria del proceso con la diligencia que el asunto requiera- la fijación de un plazo prudencial para la conclusión

de la investigación. Para la fijación de dicho plazo el Juez de Control deberá oír al Ministerio Público y al imputado y tomará en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita garantizar los derechos de las partes. Vencido dicho plazo o la prórroga de ser el caso, la víctima -si se tratare de delitos de acción pública- podrá formular una acusación particular propia contra el imputado [Documento en línea].

En este sentido, no finalizar la etapa de investigación a través de la práctica de las diligencias conducentes para fijar un acto conclusivo, es a todas luces un ejemplo de dilación del proceso, pues el interés subjetivo de quien obra de esta forma se ve en entredicho ya que se pueden deducir múltiples situaciones: que el hecho punible no ha podido ser probado, que el Ministerio Público no contó con el tiempo y/o los recursos necesarios para indagar o en el peor de los casos que sencillamente este órgano fiscal obró deliberadamente en inacción u omisión para no someter al imputado a juicio, lo que a su vez también puede derivar en diversas conclusiones nada agradables y contrarias a la buena fe: que el fiscal del Ministerio Público haya sido influenciado para no continuar con el proceso ya sea por medio de sobornos u órdenes superiores o que el imputado sea considerado como una persona de cierta importancia para el Estado y, por tanto, un juicio en su contra afectaría negativamente la imagen de éste último.

Dentro de esta perspectiva, las posibilidades son prácticamente infinitas, pero todas constituyen una franca violación del principio de buena fe por parte del Ministerio Público cuya Ley homónima señala en su artículo 12 que: “Los funcionarios y las funcionarias del Ministerio Público están en el deber de actuar con honradez, rectitud e integridad” (p. 8). Al respecto, es vital reconocer que el órgano fiscal es considerado como el sujeto procesal principal del proceso penal venezolano, de allí que su actuación debe ser ejemplarizante para la sociedad y no lo contrario.

En la misma línea, la formulación de reposiciones inútiles también puede considerarse como un planteamiento dilatorio, motivo por el cual es menester resaltar lo que al respecto sostiene la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 388 del 6 de noviembre de 2013 al citar el criterio de la sala Constitucional como sigue:

...ha sido enfática la Sala Constitucional, como se observa, al destacar la importancia de la prohibición de reposiciones inútiles, al señalar que consisten en: todas aquellas que interrumpen la justicia, siendo que ésta es el fin último de la actividad jurisdiccional. Son aceptables las reposiciones, por tanto, sólo en la medida que con ellas se pretenda retomar el orden procesal en caso de infracción a reglas que tengan como propósito la mejor defensa de los derechos constitucionales [Documento en línea].

Surge en consecuencia la necesidad de que los jueces y/o juezas se sirvan estudiar cuidadosamente las solicitudes interpuestas por las partes para discernir si se trata de una reposición dirigida a encauzar el orden del proceso, o si se está en presencia de un acto dilatorio cuya finalidad es entorpecerlo o demorarlo.

A tenor de la privación de libertad, ella se configura como una excepción en lo que Pérez (2014b) ha denominado el “Derecho Penal del Ciudadano” que contrarresta la concepción del “Derecho Penal del Enemigo” de origen alemán, y que privilegia el juzgamiento en libertad tal como establece la Carta Magna venezolana en su artículo 44, numeral 1 de la siguiente forma:

La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso (p. 38)

De esa forma, el primado de la libertad o *favor libertatis* es concebido como un derecho fundamental, pero además es la piedra angular del sistema acusatorio así como de toda sociedad democrática moderna, porque admite la imposibilidad

de que los órganos policiales en componenda con fiscales y jueces puedan privar de su libertad a los ciudadanos a diestra y siniestra. La reafirmación de ello encuentra su asidero legal en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal que expone lo siguiente:

Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o imputada, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.

Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (p. 4).

Ahora bien, lo contrario a la primacía del juzgamiento en libertad, supone la existencia de ciertas condiciones para que proceda su privación judicial preventiva de acuerdo a lo previsto en el artículo 236 *eiusdem* en los siguientes términos:

El Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita.
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado o imputada ha sido autor o autora, o partícipe en la comisión de un hecho punible.
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud fiscal, el Juez o Jueza de Control resolverá respecto al pedimento realizado. En caso de estimar que concurren los requisitos previstos en este artículo para la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, deberá expedir una orden de aprehensión del imputado o imputada contra quien se solicitó la medida.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su aprehensión, el imputado o imputada será conducido ante el Juez o Jueza, para la audiencia de presentación, con la presencia de las partes, y de la víctima si estuviere presente y resolverá sobre mantener la medida impuesta, o sustituirla por otra menos gravosa.

Si el Juez o Jueza acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el o la Fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la decisión judicial.

Vencido este lapso sin que el o la Fiscal haya presentado la acusación, el detenido o detenida quedará en libertad, mediante decisión del Juez o Jueza de Control, quien podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva.

En todo caso, el Juez o Jueza de Juicio a solicitud del Ministerio Público decretará la privación judicial preventiva de la libertad del acusado o acusada cuando se presuma fundadamente que éste o ésta no dará cumplimiento a los actos del proceso, conforme al procedimiento establecido en este artículo.

En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurren los supuestos previstos en este artículo, el Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado o investigada. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en los demás se seguirá el procedimiento previsto en este artículo (p. 80).

Normalmente, en la fase preparatoria del proceso penal se acude al aseguramiento del imputado una vez que se le ha detenido, pero es una situación que también puede manifestarse en otras etapas. Pues, si bien es cierto que la regla general instruye el principio del juzgamiento en libertad, ello no es de carácter absoluto y admite excepciones vinculadas al riesgo de fuga o al entorpecimiento de la investigación por parte de la persona imputada.

Aclarado el panorama, se asume que tales circunstancias no deberían presentarse en un proceso en el cual las partes obran de buena fe: el imputado se

acogería a su derecho de ser juzgado en libertad y el Ministerio Público únicamente solicitaría la imposición de una medida cautelar de este tipo si se manifestaren condiciones como las expuestas en el precitado artículo 236 *eiusdem*, es decir, la existencia comprobada de un hecho punible que merezca una pena privativa de libertad, fundados elementos de convicción (principios de prueba) que permitan presumir que el imputado ha participado de alguna forma en dicho delito o el prenombrado riesgo de evasión o de obstaculización de la verdad.

Es vital reconocer que partiendo del contenido del precitado artículo 105 *eiusdem*, la prisión provisional es definitivamente la medida de coerción personal más grave pero también es la más efectiva, por ende, debe reservarse a los delitos de mayor amenaza. Por supuesto, en audiencia ante el Juez, el imputado y su defensor pueden demoler los presupuestos sobre los cuales se ordenó dicha medida para que el sujeto pasivo de la relación jurídico-penal sea bien dejado en libertad o se pronuncie una medida cautelar sustitutiva (Pérez, 2014b) lo cual responde al ejercicio de su legítimo derecho a la defensa.

Sin embargo, volviendo al punto de la práctica de la buena fe, si el Juez ha sido engañado por la parte acusadora o se ha permitido verse influenciado por agentes externos, probablemente violará el precepto constitucional de la afirmación de la libertad y mantendrá al imputado detenido en prisión. En este punto, resulta útil recordar una máxima de origen anglosajón que reza, palabras más palabras menos, que el Juez “debe ser inteligente, honesto y prudente, y si sabe algo de Derecho mejor” (Pérez, 2014b, p. 338). Dicho esto, la experiencia del investigador da cuenta de que la realidad actual no es ajena a la presencia de fiscales del Ministerio Público que obran a favor de intereses ilegítimos y en connivencia con jueces *non sanctos*, quienes en el afán de mantener ciertas “estadísticas” públicas de sanción del delito, optan por solicitar y decretar autos de aprehensión sin el menor fundamento legal o fáctico que los respalde.

En contraposición a esa actitud poco ética, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 321 del 27 de agosto de 2013, establece que:

... hoy en día la privación judicial preventiva de libertad, constituye un decreto excepcional que a la luz del nuevo sistema de juzgamiento penal sólo puede ser dictado en todos aquellos casos en los cuales no exista razonablemente la posibilidad de garantizar las eventuales resultas del proceso penal con otra medida de coerción personal menos gravosa y distinta la medida de privación judicial preventiva de libertad.

En tal sentido, debe señalarse que la imposición de cualquier medida de coerción personal debe necesariamente obedecer a una serie de criterios y juicios debidamente razonados y ponderados, que atendiendo a las circunstancias que rodean cada caso, se encamine a conseguir el debido equilibrio que exige tanto el respeto al derecho de los procesados penalmente a ser juzgados en libertad como al derecho del Estado y la sociedad de que se resguarden los intereses sociales, mediante el establecimiento de medios procesales que garanticen las futuras y eventuales resultas de los juicios [Documento en línea].

En virtud de estas afirmaciones, resulta lógico suponer que el máximo tribunal de la República da por sentado el auge de medidas preventivas basadas en la privativa de libertad bajo la excusa de asegurar las resultas del proceso, y es por ello que dictamina en estos términos tan acuciosos con la finalidad de interpretar a bien lo que al respecto señala la Ley. En otras palabras, pareciera que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia reconocen que algunos jueces acuden innecesariamente a esta medida, por ello les recuerda que cualquiera de debe ser resultado de una ponderación adecuada de la situación particular que inspira su imposición.

Precisamente, en lo que se refiere a la actuación de jueces y juezas, el precitado artículo 107 *eiusdem* establece que es una responsabilidad de estos funcionarios velar porque el proceso se lleve acorde a la Ley, respetando el ejercicio de las facultades que corresponden a cada uno de los sujetos procesales,

lo cual se conforma de cierta manera en una declaración de buenas intenciones ya que es sabido por experiencia del investigador que todo funcionario amerita de un poco de exigencia para que cumpla con sus deberes éticos.

Ahora bien, para que lo referido sea una realidad es necesario que quienes ejercen la magistratura obren en torno a la ética profesional, es decir, ceñidos al cumplimiento de parámetros estandarizados que califican su actuación como apegada al orden público y a la Ley. En este punto, es vital reconocer que a juicio de Pérez (2014a), el órgano jurisdiccional representado por la persona del Juez, es el sujeto procesal más importante porque le “corresponde el constatar la existencia o no del hecho punible, determinar las consecuencias de aquél y las responsabilidades que de él se deriven y propender a restablecer la legalidad quebrantada” (p. 158), de modo que en su rol se resumen las características de impulsor, director y decisor del proceso penal.

Sin embargo, para el ejercicio de tales facultades es imperativo hacer referencia a la idoneidad subjetiva del juzgador, es decir, a su aptitud personal para fungir como tal, que pasa por la existencia de elementos como Pérez (2014a): imparcialidad, capacidad, cualidad y categoría o rango.

La imparcialidad es una condición prescrita sobre la base de que el Juez o Jueza no se conduzca en torno a comportamientos equívocos que pongan en entredicho la probidad de sus decisiones por diversos motivos, entre los cuales resultan comunes aquellos referentes a los vínculos familiares, de amistad o enemistad con cualquiera de las partes que pueda condicionar su objetividad.

Corolario de ello resulta, que la imparcialidad está determinada por causales de inhibición o excusa (deber del Juez o Jueza de apartarse voluntariamente del proceso. Autocontrol de su propia idoneidad) y de recusación (derecho de las partes a separar al Juez o Jueza de la causa por las razones establecidas en la Ley), cuando exista un conflicto de intereses o situaciones que pudieran conducir a la presunción de que el funcionario no obrará objetivamente sino guiado por su propia subjetividad, por lo cual podría empañar sus decisiones.

Precisamente, en honor a la ética profesional, si un juzgador considera que no actuará en el marco de la objetividad por ostentar vínculos con las partes o por cualesquiera otras situaciones que evitarían un juicio imparcial, debe apartarse del proceso, en respeto a su investidura, la moral y las buenas costumbres; mientras que si una de las partes está en conocimiento de tales circunstancias, debe recusar al funcionario para prevenir que la sentencia sea la expresión de una inclinación subjetiva del juzgador hacia una de ellas y que por tanto la favorece.

Por su parte, la capacidad del juzgador se centra en que éste cumpla con los requisitos legales para ejercer ese rol. De allí que un individuo no puede ser designado como Juez o Jueza sino cumple con requerimientos elementales como ser Abogado, pues es un presupuesto básico para la función judicial. Evidentemente, cualquier individuo que se precie de actuar de forma honesta no aceptará su designación como magistrado sino posee las aptitudes necesarias para ello.

A continuación, en lo que a la cualidad del juzgador respecta, ello viene determinado por su nombramiento formal, pues quien no haya sido juramentado para el ejercicio de su cargo ni haya tomado posesión del mismo, obviamente no podrá actuar como tal y sus actos o decisiones sufrirán de nulidad absoluta. Y, acerca de la categoría o rango, ella reside en la habilitación del juzgador para ejercer su cargo en un proceso concreto basada en la autorización o permiso correspondiente para tales fines.

Claro está, una porción de lo que confiere la ética profesional consiste en reconocerse a sí mismo como un individuo que cumple con los requisitos que la Ley exige para el ejercicio de un determinado cargo, por lo que recurrir a activarse omitiendo alguno de ellos es una falta a la moral y a la buena fe de quienes acuden a él en la búsqueda de la justicia. Como resultado, es oportuno traer a colación una especie de máxima de experiencia que reza sobre el hecho de que la corrupción comienza cuando un funcionario acepta ejercer un cargo para el cual no está capacitado académica ni profesionalmente.

Del mismo modo, la regulación judicial requiere del Juez o Jueza que obre de forma independiente y autónoma, es decir, sin estar sujetos a agentes externos que se puedan ver beneficiados por determinadas decisiones. Cabe considerar entonces lo que establece el artículo 4 *eiusdem* sobre este particular en los términos que siguen:

En el ejercicio de sus funciones los jueces y juezas son autónomos e independientes de los órganos del Poder Público y sólo deben obediencia a la ley, al derecho y a la justicia.

En caso de interferencia en el ejercicio de sus funciones los jueces y juezas deberán informar al Tribunal Supremo de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia, a los fines de que la haga cesar (p. 3).

Este principio procesal es una garantía de que los jueces y juezas decidan en base a los elementos probatorios presentados ante ellos por las partes sin interferencia o presión alguna, ateniéndose sólo a su conciencia, una virtud que sólo individuos de conducta ética son capaces de asimilar, pues de su honradez, comprobada solvencia moral y sapiencia jurídica, dependerá no recibir “estímulos” para decidir de tal o cual manera.

Tales presiones o interferencias pueden ser institucionales o particulares. Las primeras son ejercidas por el propio Estado a través de alguno de sus órganos, mientras que las segundas obedecen al accionar de entes privados que amenazan a los jueces y/o juezas para obtener de ellos decisiones que les favorezcan o que sencillamente perjudiquen a un contrario. Frente a ello, la posición ética, es decir, el correcto proceder del Juez o Jueza determinará si tales circunstancias influyen en su proceder o no.

En el caso particular de Venezuela, en experiencia del investigador, no es un secreto que dada la corrupción del sistema político imperante los funcionarios judiciales son presionados constantemente para que sus decisiones obedezcan a ciertos sectores de la sociedad y vayan en detrimento de otros, lo que conduce a

evaluar la actitud de los jueces y/o juezas como contrarias a la ética y la moral. Por supuesto, para combatir tales atrocidades es necesario que se promueva una voluntad política suficiente dirigida a la sanción de quienes incurren en ese hilo de obstrucción de la justicia, pero en principio es vital reconocer que efectivamente ello existe y que es un problema de ausencia absoluta de conductas correctas, por tanto el mejor antídoto para ello es la probidad, rectitud y honestidad de los funcionarios.

Conviene destacar entonces lo que al respecto sostiene la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 121 del 18 de abril de 2012 de la siguiente forma:

... los jueces gozan de autonomía e independencia al decidir, debiendo ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver la controversia, disponiendo de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual puede interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento como una actividad propia de su función de juzgar, salvo que viole notoriamente derechos o principios constitucionales [Documento en línea].

Desde luego, los jueces y juezas gozan de cierta libertad para decidir que sólo se ve limitada por la obligación de razonar sus sentencias, pero precisamente porque son libres para ejercer esa función cualquier presión externa debe ser omitida o denunciada por él, puesto que su trabajo no puede verse influenciado más que por la norma jurídica aplicable al caso que preside, en aras de conservar su buen nombre, prestigio, honor y ética profesional intactos.

Por otro lado, en lo que se refiere a los efectos de las normas de actuación de las partes en el proceso penal, se tiene que si éstas obran en nombre de la buena fe aquel podrá ser llevado sin mayores incidencias que las propias de su desarrollo en honor a la celeridad, una justicia expedita, búsqueda de la verdad material y la legalidad. A tenor de ello, como se ha considerado que el proceso penal es ordenado y no anárquico, cada uno de los sujetos procesales ostenta armas para

defender sus intereses, pero ellas no deben convertirse en un obstáculo para el desenvolviendo normal de aquél.

Es por ello que las partes deben abstenerse de aplicar trampas judiciales, presentar pruebas falsas, interponer recursos malintencionados, entre otros (Telles, 2012), que puedan frenar temporal o indefinidamente el desarrollo del proceso, pues lo que está en juego son dos condiciones de suma importancia: la libertad del imputado y la reparación del daño a la víctima, las cuales no admiten de un tiempo indefinido para su obtención tratándose de derechos fundamentales reconocidos incluso por tratados internacionales suscritos por la República. Se quiere con ello significar que de la actuación ética de las partes depende que el proceso no se paralice y se eternalicen sus posiciones, lo que inevitablemente conduciría a un desgaste económico y emocional innecesario, habida cuenta del que ya se ha producido por las simples etiquetas de víctima o imputado.

Dentro de ese marco, el artículo 22 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano (1985) establece que: “El Abogado deberá abstenerse de hacer uso de recusaciones injustificadas y de ejercer otros recursos y procedimientos legales innecesarios, con el solo objeto de entorpecer o retardar la secuela del juicio” (p. 11). De lo que se trata entonces, es de procurar que el proceso se conduzca con celeridad, con rapidez, sin que ello implique la omisión de formalidades ineludibles sino evitar que se promuevan aquellas de carácter superfluo que simplemente coadyuvan al retardo procesal.

No obstante, es menester acotar que evitar la demora del proceso también es una responsabilidad de jueces y juezas, sobre todo cuando ésta se produce por ausencia de las partes tal como lo ha afirmado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 202 del 25 de junio de 2014 que reza lo siguiente:

...el retardo por incomparecencia de los sujetos convocados a las audiencias, es considerado como una responsabilidad directa del órgano jurisdiccional, pues es quien tiene la obligación de aplicar los correctivos pertinentes para procurar su realización, y es el único que

puede acordar su diferimiento o la conducción por la fuerza pública de quienes no acudieron al acto [Documento en línea].

Visto así, realmente no interesan las razones de la ausencia de alguno o de todos de los sujetos procesales pues como sea ello se constituye en una causa de retraso de las audiencias. Es por ello que la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, se condujo sobre la necesidad de evitar la prolongación de actos procesales por su no realización en la oportunidad dispuesta legalmente, por ende, le corresponde al juzgador acudir a la Ley y hacer valer sus preceptos para procurar que el proceso continúe a pesar de dichos obstáculos que en ocasiones son impuestos adrede para frenar sus efectos a mediano plazo.

Cabe considerar por otra parte, que la búsqueda de la verdad material como finalidad del proceso se ve determinada también por la actuación correcta o no de las partes. Al respecto, vale la reseña de lo que establece el contenido del artículo 15 *eiusdem* en los términos que siguen:

El Abogado acusador en el juicio penal considerará como su primer deber, velar porque se haga justicia y no el de obtener una condena. En sus actuaciones frente a la Nación y las entidades estatales y municipales, el Abogado tendrá el cuidado de no lesionar los intereses legítimos de éstas (p. 9).

A partir de tales señalamientos y de la concepción legal de que la carga de la prueba corresponde al acusador privado y/o al Ministerio Público, se asume que sobre todo este último en el ejercicio de esa condición debe investigar los hechos que inculpan al imputado pero también aquellos que lo exculpan, debiéndole facilitar a éste los indicios que le favorezcan en la misma medida en que le ofrece los que no para que pueda refutarlos.

Esa operación no es más que la búsqueda de la verdad material por medio de la pesquisa óptima de los hechos controvertidos para esclarecerlos, identificar al autor o partícipe del delito y procurar su condena como resultado de un proceso justo basado en pruebas reales, verdaderas, no en artilugios o tretas para lograr a

toda costa un culpable que perfectamente podría traducirse en un inocente condenado por argumentos que carecen de autenticidad. A modo ilustrativo de ello, resulta pertinente exponer lo que establece el artículo 20 *eiusdem* así:

La conducta del Abogado deberá caracterizarse siempre por la honradez y la franqueza. No deberá aconsejar ni ejecutar actos que puedan calificarse como dolosos, hacer aseveraciones o negaciones falsas, citas inexactas, incompletas o maliciosas, ni realizar acto alguno que pueda entorpecer una eficaz y rápida administración de justicia (p. 10).

En consecuencia, se insiste una vez más en que si bien el proceso es una lucha de intereses, no puede llevarse a cabo por medios ilícitos sólo para llegar a la construcción de una verdad material que no es tal por haber sido definida en términos de falsedad o de mecanismos ilusorios, lo cual siempre será de naturaleza dolosa. Aunado a ello, de la experiencia del investigador se evidencia que en ocasiones la necesidad de presentar un culpable ya sea por presiones de la colectividad o del Estado, conduce a la “siembra” de indicios sobre todo en casos de delitos de drogas o de homicidios, actividad totalmente contraria a la ética profesional que, por lo general, ejercen los órganos de policía de investigaciones penales que también son considerados como sujetos procesales bajo la orden del Ministerio Público, lo que les ha valido con razón una fama muy negativa e históricamente fraudulenta.

Del mismo modo, no es un secreto que en ocasiones los propios justiciables utilizan el proceso para alcanzar fines distintos a los previstos en la Ley, con el firme propósito de defraudarla, de obtener por esta vía lo que no pueden lograr de manera directa. Visto de esta forma, es vital reconocer que la Constitución venezolana le otorga al proceso penal el valor de un instrumento de la justicia, por cuanto es un medio para tutelar efectivamente los derechos fundamentales tanto de los justiciables como de las víctimas, en aras de resolver sus diferencias y controversias. De allí que la actuación de las partes defina en un nivel significativo su legalidad.

Más allá de lo que la norma jurídica establece como requisitos para la realización del proceso penal, los actos de los sujetos procesales son determinantes para catalogarlo como lícito, pues ciertas acciones pueden deslegitimarlo. Así, la presentación de pruebas recolectadas ilegalmente, las violaciones al derecho de defensa, la obstaculización del acceso al expediente de la causa, entre otros, son situaciones que cotidianamente se suscitan en el sistema de justicia venezolano y que dependen de la actuación del Ministerio Público, de los órganos de policía de investigaciones penales, de los jueces y juezas, pero que empañan la función del proceso haciéndolo predispuesto a la calificación negativa de la colectividad así como al acrecentamiento de la desconfianza en la administración de justicia penal.

Ahora bien, toda reflexión planteada pasa por el hecho de que al Juez le corresponde determinar oportunamente si la actuación de las partes es conforme a Derecho o es una treta, en el sentido más negativo de la palabra, para obtener una decisión que le será beneficiosa pero no mediante la rectitud sino del engaño. A modo ilustrativo de ello, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 583 del 10 de agosto de 2015 ha señalado que:

...la única forma que tiene el Juez de Control de evaluar si la acusación se sostiene en fundamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado o imputados, es mediante el examen de los elementos de convicción, lo cual no debe ser en modo alguno interpretado como una invasión de la función del tribunal en función de juicio, sino como el cumplimiento de una de las finalidades esenciales del tribunal de control en esta etapa del proceso penal, que no es otra que evitar acusaciones infundadas [Documento en línea].

Puede afirmarse entonces que el juzgador cuenta efectivamente con mecanismos idóneos para descubrir si los argumentos de las partes están basados en hechos reales comprobables o si por el contrario se trata de medias mentiras o medias verdades contadas para obtener bien una condena o bien una absolución. Por tanto, es necesario que el Juez en honor a la imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia, se sirva revisar exhaustivamente los

elementos probatorios que habrán de servir de fundamento para una acusación que dará lugar a la apertura de la fase de juicio, a modo de evitar que ello se lleve a cabo innecesariamente lo que equivale a la utilización de recursos tanto humanos como materiales de manera irracional, o se conduzca sobre la base de argumentos engañosos.

Precisamente, porque se tiene presente que las acciones contrarias a la buena fe son definitivamente posibles en el ámbito del proceso penal venezolano, el Código Orgánico Procesal Penal establece en su artículo 106 lo que sigue:

Cuando el tribunal estime la mala fe o la temeridad en alguno de los o las litigantes, podrá sancionarlo o sancionarla con multa del equivalente en bolívares de veinte a cien unidades tributarias en el caso de falta grave o reiterada y, en los demás casos, con el equivalente en bolívares de hasta veinte unidades tributarias o apercibimiento. Antes de imponer cualquier sanción procesal se oirá al afectado o afectada. En los casos en que exista instancia pendiente las sanciones previstas en este artículo son apelables [Documento en línea].

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

A todas luces, se trata de castigar a quienes incurran en la violación del principio de la buena fe, pero si se observa con objetividad la multa no resulta tan significativa si se le compara con las graves consecuencias que tales acciones traerían consigo para la consecución del proceso, y menos en la actualidad económica que padece el país en la cual el dinero se deprecia constantemente. Sin embargo, se aplaude la intención del legislador de reconocer abiertamente que es posible la actuación temeraria de un sujeto procesal y que ello es altamente sancionable.

A todo evento, los efectos de las normas de actuación de las partes sobre el proceso penal se definen porque si éstas actúan de buena fe y los jueces procuran que aquél se conduzca dentro de los canales regulares, se estará entonces en presencia de la manifestación más clara de un sistema acusatorio moderno desarrollado en una sociedad democrática regida por individuos capaces de expresar conductas cónsonas con valores tan antiguos como la ética y la moral. Lo

contrario no sería más que la muestra de la inaplicación de la Ley en la praxis judicial o la consideración de sus preceptos como letra muerta. Corresponde, entonces, a los funcionarios públicos y demás Abogados que obran en el ámbito de la justicia penal cambiarle el rostro a la realidad actual, para que prevalezca la norma jurídica por encima de cualquier interés mezquino.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## **CAPÍTULO V**

### **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Tras finalizar la presente investigación, resulta pertinente abogar por la exposición de conclusiones y recomendaciones basadas en las apreciaciones personales del investigador acerca de la información proveniente de las diversas fuentes documentales consultadas, tal como se señala a continuación:

#### **5.1. CONCLUSIONES**

Las normas de actuación de los sujetos procesales ostentan una naturaleza jurídica que las cataloga como deberes a ser cumplidos categóricamente por quienes intervienen en el proceso penal, para evitar situaciones fraudulentas o de abuso de poder so pena de sanción en caso de contravención. No se trata pues de facultades que pueden las partes transgredir a placer, sino de obligaciones cuyo acatamiento les garantizará un proceso penal garante de sus derechos fundamentales. Tales normas se circunscriben a la buena fe de las partes y a la regulación judicial del proceso por parte de jueces y/o juezas.

En principio, la buena fe se presume de allí que algunos doctrinarios consideren innecesaria su regulación normativa pues se supone que las partes actúan en honor a ella siempre con la finalidad de procurarse la justicia. Pero como el legislador es sabio y es consciente de que la realidad judicial no siempre es una expresión taxativa tanto de la ética como de la moral, prefirió establecerla como una regla de ineludible cumplimiento por las partes cuya contravención es sancionada pecuniariamente a través de multas. Cabe reseñar que el contenido de la buena fe regulada por el Código Orgánico Procesal Penal se estructura

básicamente en tres supuestos: la honestidad, evitar planteamientos dilatorios y la primacía del Juzgamiento en libertad (*favor libertatis*).

La primera se asume como sinónimo de verdad, es decir, de la actuación de las partes basada en cuestiones reales, comprobables, no falsas. La segunda se centra en que el proceso no se vea obstaculizado o demorado por la interposición de actos innecesarios, reposiciones inútiles u omisiones de los sujetos procesales; mientras que la tercera se constituye en un principio constitucional que es la base fundamental del sistema acusatorio, por consiguiente, la privación preventiva de la libertad de un imputado obra como un decreto excepcional, sujeto a ciertas reglas establecidas taxativamente en el Código adjetivo.

Por su parte, en lo que al fundamento ético de la regulación judicial del proceso penal por parte de jueces y juezas se refiere, está basado en la responsabilidad de estos funcionarios de garantizar que los actos se lleven a cabo de forma regular, apegados a la Ley. Por consiguiente, su función de preservadores de la justicia también equivale a que puedan constatar que la actuación de las partes está fundamentada en la buena fe y no en elementos temerarios contrarios a la ética, la moral, la honestidad y la honradez que se suponen como reglas ineludibles.

Obviamente, para alcanzar tales supuestos tanto la legislación como la jurisprudencia prevén mecanismos idóneos como la valoración oportuna de los elementos probatorios, por ejemplo, de modo que no puede haber excusa alguna que justifique que un proceso judicial se vea viciado por actuaciones malsanas de los sujetos que en él intervienen. No obstante, se insiste en que ello desgraciadamente es una realidad latente y evidenciada por la experiencia del investigador.

En este punto particular, es menester reverenciar una vez más la máxima precitada sobre que la corrupción comienza cuando un funcionario acepta para sí un cargo para el cual no está preparado ni académica ni profesionalmente, por ende, la ética de jueces y juezas pasa por reconocer su idoneidad subjetiva para el

ejercicio de la función de juzgar conformada por la imparcialidad, la capacidad, la cualidad de juzgador y su categoría o rango.

Aunado a lo anterior, resulta lógico sostener que en la medida en que jueces y juezas actúen con probidad al respecto de sus habilidades para ejercer sus cargos, serán capaces de diferenciar entre una artimaña de los sujetos procesales para lograr un objetivo y un acto de buena fe que evidentemente también tendrá una meta pero que de seguro estará más cerca de la verdadera justicia que las acciones conducidas sobre la base de la temeridad.

Del mismo modo, la posibilidad de que la regulación judicial o la buena fe de las partes se vean en entredicho depende mucho del individuo que ejerce la una o la otra, porque si se trata de un profesional cabal, de solvencia moral comprobada, respetuoso de las leyes y proclive a mantener intactos su fama y prestigio, difícilmente actuará contrario a la ética; pero si se tratare de personas inescrupulosas con intereses ilegítimos bien fijados, evidentemente el acatamiento de las reglas de la ética profesional no serán jamás una opción plausible para el logro de sus fines. Desgraciadamente, no es un secreto que tales aseveraciones encuentran ejemplos diversos en el sistema de justicia venezolano, lo cual es respaldado tanto por la doctrina como por la experiencia del investigador al servicio del Poder Judicial en algún punto de su carrera profesional como Abogado.

Con respecto a los efectos que las normas de actuación de las partes provocan en la consecución del proceso penal, es necesario dinamizar la idea a partir de que de su comprensión depende que se alcance la finalidad de aquél. Así, cuando las partes actúan con temeridad o bajo los preceptos de la mala fe, el proceso no se concretará en base al respeto de los derechos fundamentales que le son adjudicados históricamente a los sujetos procesales gracias a la lucha que se ha sostenido desde tiempos inmemoriales para la conquista de espacios que se sepan democráticos y no absolutistas, pero que además son considerados con carácter constitucional, por

consiguiente, se estará en presencia de una anarquía total violatoria de los principios que rigen la legislación venezolana.

Por su parte, si no se concretare la regulación judicial pues tampoco alcanzaría su finalidad el proceso penal, porque sería violatorio de los estándares de seguridad jurídica previsto en los más altos niveles de las sociedades democráticas modernas. De manera que, no acatar cualquiera de las normas previstas por el Código adjetivo a tenor de las partes y de los sujetos procesales, contravendrían su existencia.

Pero, si se respetasen cabalmente las normas de actuación de las partes en el proceso penal venezolano, en definitiva se estaría ante el perfeccionamiento de una justicia transparente, expedita, equitativa y oportuna que caracteriza a las mejores sociedades contemporáneas; además se daría cuenta de la calidad de ciudadanos que componen la colectividad venezolana.

Finalmente, en resumidas cuentas, quedó suficientemente comprobada la hipótesis de que las normas de actuación de las partes garantizan que el proceso penal se lleve a cabo en términos de transparencia, igualdad, idoneidad, imparcialidad, rapidez y eficacia, tal como se prevé tanto a nivel constitucional como legal.

## **5.2. RECOMENDACIONES**

Sería ideal que la legislación procesal penal venezolana estipulara con exactitud los escenarios que considera como actos de mala fe ejecutados por las partes o los funcionarios judiciales, para despejar así cualquier duda al respecto de ciertas situaciones frente a las cuales la víctima o el imputado puedan encontrarse en indefensión por sometimiento a las decisiones de los jueces o del Ministerio Público. La imagen que se intenta construir con ello es la de un proceso penal en el que todos los sujetos procesales estén abiertamente advertidos e informados sobre

cuáles hechos se conforman en una violación a la buena fe procesal y no dejar ello en manos humanas que dependen en gran medida de ciertos prejuicios.

Del mismo modo, contar con una definición clara de los actos que se consideran como resultado de la mala fe, les permitiría a los jueces y juezas no trabajar sólo en función de presunciones plasmadas en la Ley de forma abstracta, sino sobre situaciones claves, contundentes, que le facilitarían detectarlas oportunamente y en pro del desarrollo adecuado del proceso penal.

Asimismo, se aconseja prudencialmente que a nivel de los postgrados en Derecho Procesal Penal del país sea promovida con mayor asiduidad la investigación científica de temas como la buena fe procesal y la regulación judicial, pues aunque aparecen reguladas brevemente en el Código adjetivo, su importancia es capital para la consolidación de una justicia “justa”, equitativa y expedita, que permita un realce de los valores éticos y morales del sistema penal venezolano. Además, ello contribuiría con el enriquecimiento de las ciencias jurídicas gracias al abordaje de áreas temáticas novedosas y poco discutidas.

## REFERENCIAS

- Antiseri, D. y Reale, G. (2007). *Historia de la filosofía*. Bogotá: Editorial San Pablo.
- Aristóteles (2000). *La política*. Bogotá: Ediciones Universales.
- Ayllón, J. (2005). *Introducción a la ética. Historia y fundamentos*. Madrid: Ediciones Palabra, S.A.
- Cafferata, J. (1994). *Introducción al derecho procesal penal*. Córdoba: Marcos Lerner Editorial.
- Clariá, J. (1998). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Código de Ética del Abogado Venezolano (1985). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 33324 Octubre, 8, 1985.
- Código de Ética del Juez o Jueza Venezolanos (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39493 Agosto, 23, 2010.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6078, (Extraordinario) Junio, 15, 2012.
- Colombani, O. (2008). *El principio de la buena fe y su relación con el abuso de derecho y el fraude procesal*. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5908 (Extraordinario) Febrero, 19, 2009.
- Cortina, A. y Martínez, E. (2008). *Ética* (4ª ed.). Madrid: Ediciones AKAL S.A.
- De La Torre, F. (2000). *Ética y deontología jurídica*. Madrid: Publicaciones Digitales S.A.
- Gómez, A. (1983). *Aristóteles, ética nicomaquea* (2ª ed.). México D.F.: Universidad Autónoma de México.

- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, B. (2006). *Metodología de la investigación* (4ª ed.). México D.F.: Editorial Mc Graw-Hill.
- Hunter, I. (2008). No hay buena fe sin interés: La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración. *Revista de Derecho*, XXI (2), 151-182.
- Hurtado, J. (2010). *El proyecto de investigación. Comprensión holística de la metodología y la investigación* (6ª ed.). Bogotá-Caracas: Ediciones Quirón.
- Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38598, Enero, 5, 2007.
- Ley de Protección a las Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales. (2006). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 58536, Octubre 4, 2006.
- Ley Orgánica del Ministerio Público (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38647, Marzo, 19, 2007.
- Martínez, M. (2003). *Ética con los clásicos*. México D.F.: Plaza y Valdés, S. A de C. V.
- Montero, M. y Hochman, E. (2005). *Investigación documental. Técnicas y procedimientos*. Caracas: Panapo.
- Moreno, M. (2010). *Historia de la filosofía. Introducción*. Granada: Universidad de Granada.
- Nieva, J. (2012). *Fundamentos de derecho procesal penal*. Madrid: Edisofer S.L.
- Osorio, M. (1979). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Palella, S. y Martins, F. (2010). *Metodología de la investigación cuantitativa* (3ª ed.). Caracas: FEDUPEL.
- Perdomo, R. (2012). *Metodología de la Investigación Jurídica* (3ª ed.). Mérida, Venezuela: Universidad de los Andes.
- Pérez, E. (2014a). *Manual general de derecho procesal penal* (3ª ed.). Caracas-Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

- Pérez, E. (2014b). *Comentarios al código orgánico procesal penal (Concordada con el COPP del 12 de junio de 2012)* (8ª ed.). Caracas-Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Picó, J. (2013). *El principio de la buena fe procesal* (2ª ed.). Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Rojas, C. (2005). *El asombro del pensar. La filosofía en el ámbito de las humanidades*. San Juan: Editorial Isla Negra.
- Ruan, J. (2005). *La ética del abogado y los deberes que rigen su conducta en el proceso civil venezolano. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial sobre su contenido y alcance*. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Sánchez, N. (2007). *Técnicas y metodología de la investigación jurídica* (3ª ed.). Caracas: Editorial Livrosca.
- Tamayo, M. (2007). *El proceso de investigación científica* (5ª ed.) México D.F.: Editorial Limusa.
- Telles, L. (2012). *El principio de buena fe en el proceso civil venezolano*. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Tribunal Supremo de Justicia (2000). Sentencia N° 1492, Sala de Casación Penal. Consultada el 29 de julio de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/1492-211100-C001047.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2003). Sentencia N° 3267, Sala Constitucional. Consultada el 1° de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3267-201103-01-2901.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2008). Sentencia N° 727, Sala de Casación Penal. Consultada el 29 de julio de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/727-171208-2008-08-59.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2009). Sentencia N° 276, Sala Constitucional. Consultada el 30 de julio de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/276-20309-2009-08-1478.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2011). Sentencia N° 305, Sala de Casación Penal. Consultada el 29 de julio de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/agosto/305-2811-2011-C08-370.HTML>

- Tribunal Supremo de Justicia (2012). Sentencia N° 217, Sala Político Administrativa. Consultada el 21 de julio de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/jspa/mayo/217-23512-2012-2008-0994.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2013). Sentencia N° 321, Sala de Casación Penal. Consultada el 2 de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/agosto/321-27813-2013-E13-203.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2013). Sentencia N° 351, Sala de Casación Penal. Consultada el 29 de julio de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/octubre/157925-351-231013-2013-A13-244.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2013). Sentencia N° 388, Sala de Casación Penal. Consultada el 1° de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/158482-388-61113-2013-C12-116.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2014). Sentencia N° 202, Sala de Casación Penal. Consultada el 1° de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/junio/166403-202-25614-2014-C13-284.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2014). Sentencia N° 230, Sala de Casación Penal. Consultada el 1° de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/julio/166848-230-10714-2014-E14-197.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2015). Sentencia N° 583, Sala de Casación Penal. Consultada el 1° de diciembre de 2015 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/agosto/180827-583-10815-2015-C15-13.HTML>
- Trujillo, R. (2015). *El rol de la víctima en el proceso penal venezolano: Un análisis crítico a la luz de la reforma del código orgánico procesal penal de 2012*. Trabajo de grado de maestría no publicado. Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela.
- Vásquez, M. (2015). *Derecho procesal penal venezolano* (6ª ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Villamizar, J. (2010). *Lecciones del proceso penal acusatorio* (3ª ed.). Mérida, Venezuela: Talleres Gráficos Universitarios.