REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

EL CARÁCTER RESERVADO DE LOS ACTOS DE LA INVESTIGACION EN LA FASE PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

www.bdigital.ula.ve

Autor: Abg. José Luis Colmenarez Pérez
Tutor: Dr. José Luis Malaguera Rojas

Mérida, noviembre 2017

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

EL CARÁCTER RESERVADO DE LOS ACTOS DE LA INVESTIGACION EN LA FASE PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

www.bdigital.ula.ve

Trabajo Especial de Grado presentado como requisito para optar al Grado de Magíster en Derecho Procesal Penal

Autor: Abg. José Luis Colmenarez Pérez
Tutor: Dr. José Luis Malaguera Rojas

Mérida, noviembre 2017

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

DEDICATORIA

En el día de hoy, al ver hecho realidad el alcance de esta meta, con mucho sacrificio, lucha y dedicación, quiero encomendar este triunfo a:

Dios Todopoderoso y Omnipotente, por haberme guiado con su luz, guiarme por el buen camino, por formarme como buen hijo y hombre de bien, sencillo, humilde y honesto. Te ruego bendice mi logro y a toda mi familia.

A Jesús de Nazaret, mi padre, mentor y bendición de mi vida, gracias por escuchar mis súplicas, en los momentos más difíciles de mi vida. Protéjeme siempre bajo tu manto, al igual que a mi familia.

A mi Madre Ana Rosa (Limbo). Te doy gracias por haberme dado el tesoro más preciado como lo es la vida gracias por haber hecho de mí un hombre de bien, por haber sido una mujer fuerte y luchadora, siempre desde lo más humilde de nuestro hogar. Sé que en cualquier lugar que estés en el cielo, estás muy contenta, porque esta meta lograda por mí es tuya. Derrama sobre mí tu bendición. Por siempre, te amo, mi madre.

www.bdigital.ula.ve

A mi Padre José Agustín (Chetín). Hace poco partiste para unirte a Dios, dejando una profunda tristeza que solo el tiempo la calmará. Igualmente te doy gracias por haberme regalado la vida y que desde el cielo me regales siempre tu bendición. Mi triunfo también es para ti, Chetín.

A mi hija Ámbar Thairi, el regalo más grande que Dios me ha dado. Gracias por estar siempre a mi lado, por darme tu apoyo, por entenderme, y sé que eso no va a cambiar. Que este logro te sirva como inspiración, para que también consigas las metas que te propongas como profesional. Este triunfo también es tuyo, mi hija, te amo.

A mis hermanos: Rigoberto, Alexander, Rafael, Yosmar, Maribel, María y Edgar, y que Dios me dé la dicha de compartir con ustedes este logro.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

AGRADECIMIENTO

Al Profesor Jorge Villamizar, por haberme dado la oportunidad, de ingresar a la Maestría, Dios lo tenga en su gloria.

Al Profesor Francisco Martínez Rincones, "El Poeta Paraima", por su incondicional apoyo, y por su amistad de años, Dios lo bendiga siempre.

Al Profesor José Luis Malaguera Rojas, gracias por su colaboración y apoyo en la Maestría.

A la Universidad de Los Andes, valiosa Casa de Estudios y saberes por permitirme crecer como persona y profesional.

www.bdigital.ula.ve

Y a todos, que de alguna manera, tienen su grano de arena en este triunfo.

Muchas Gracias

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

ÍNDICE GENERAL

		Pp.
	DEDICATORIA	
	AGRADECIMIENTO	
	INDICE GENERAL	
	LISTA DE TABLAS	
	RESUMEN	
	INTRODUCCIÓN	1
	CAPITULOS	
I	**PROBLEMA**	4
	Objetivos de la Investigación	7
	Objetivo General	7
	Objetivo específicos	7
	Justificación de la Investigación	8
	Alcance y Delimitación	9
II	**MARCO TEÓRICO**	11
	Antecedentes de la Investigación	11
	Bases Teóricas	17
	Bases Legales	**63**
III	**MARCO METODOLÓGICO**	**79**
	Tipo de Investigación	**79**
	Diseño de la Investigación	**81**
	Procedimiento de Investigación	**83**
	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	**86**
IV	**ANÁLISIS DE DATOS**	**88**
V	**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**	**101**
	REFERENCIAS	**108**

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

LISTAS DE TABLAS

		Pp
1	Operacionalización de las variables	78

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

UNIERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
POSTGRADO EN CIENCIAS CONTABLES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

EL CARÁCTER RESERVADO DE LOS ACTOS DE LA INVESTIGACION EN LA FASE PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Autor: Jose Luis Colmenares Pérez.
Tutor: Dr. José Luis Malaguera Rojas
Fecha: Septiembre 2017

RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito Analizar el carácter reservado de los actos de la investigación en la fase preparatoria en el proceso penal venezolano. Por lo que metodológicamente se desarrolló como una investigación descriptiva con diseño documental y bibliográfico, teniendo como material de estudio la doctrina, la jurisprudencia y la normativa jurídica, la técnica de recolección de la información fue la observación documental. La revisión y el análisis del proceso penal venezolano, específicamente del carácter reservado de las actuaciones en la fase preparatoria como modelo de un Estado Social y de Derecho, tanto en términos políticos como jurídicos de conformación del Estado Moderno, se observó en el procedimiento un desequilibrio entre los derechos fundamentales de la persona humana concebida según el modelo liberal y los principios sociales y democráticos de pluralidad e igualdad social y económica. Por tanto se recomienda a las instituciones administradores de justicia ser más consciente y responsables en el cumplimiento y aplicabilidad de las atribuciones que les corresponde como funcionarios del Estado apegados a la normativa existente, tomando en cuenta la efectividad o no efectividad de la misma.

Descriptores: Carácter Reservado, Actos de la Investigación, Fase Preparatoria, Proceso Penal Venezolano.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

INTRODUCCIÓN

En la Doctrina del Proceso Penal venezolano se hace referencia a la fase preparatoria del proceso penal como un aspecto fundamental que garantice el Estado de derecho, cuyos principios comprendidos en diferentes tratados, convenios internacionales que han sido tomados en cuenta y ratificados por nuestro país, ha permitido el desarrollo de nuevos estudios para el abordaje de los diferentes elementos que conforman la aplicación, desarrollo y ejecución del proceso penal. Ello con el propósito de no vulnerar los derechos y garantías del presunto implicado en la comisión de un delito, como lo cual se persigue la administración de una justicia expedita a través de la tutela judicial efectiva y eficaz de los derechos humanos de dicho ciudadano, de manera que los vicios que pudieran existir en el sistema de administración la justicia venezolana sean depurados.

www.bdigital.ula.ve

El sistema procesal penal venezolano está apegado a la corriente acusatoria, en contraposición del sistema inquisitivo, sistema predominante en el código de Enjuiciamiento Criminal. El modelo venezolano previsto en el Código Orgánico Procesal Penal defiende los principios de la presunción de inocencia y el juzgamiento en libertad, entre otros; con lo cual se racionaliza la economía procesal en cuanto le otorga eficacia y diligencia al momento de determinar la verdad de los hechos y asignar la responsabilidad de los mismos a quien corresponda, bajo los preceptos procesales, constitucionales

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

e internacionales para así garantizar la tutela efectiva y judicial de los incursos en presuntos delitos.

Cabe destacar que el no cumplimiento o no aplicación de los principios constitucionales en el proceso penal ocasiona retardo procesal y las actuaciones procesales derivan en indebidas, de manera que el Ministerio Público y el Juez de control como entes que garanticen los principios, derechos y garantías de los presuntos incursos en la comisión de un delito y, también, de la víctima.

La importancia de la fase preparatoria o etapa inicial del proceso penal venezolano reside en la preparación del juicio oral y público, a través de la recolección de todos los elementos de convicción y de la investigación de la verdad, los cuales permitirán fundamentar la defensa del imputado ante el Ministerio Público.

www.bdigital.ula.ve

En tal sentido, la presente investigación está estructurada en cinco capítulos que plantean y formulan el problema de investigación que nos atañe, partiendo de un contenido doctrinal y jurisprudencial referente al carácter reservado de las actuaciones en la fase preparatoria del proceso penal venezolano, estipulados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal, principalmente.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

El presente estudio intenta examinar el carácter reservado de las actuaciones durante la fase preparatoria del proceso penal venezolano. En un proceso penal no sólo es importante llegar a la verdad de los hechos sino también de proteger los derechos de los ciudadanos, independientemente de los roles que estos ocupen en la dinámica del proceso penal, para así garantizar el debido proceso y evitar que en futuros procesos penales se vulneren e irrespeten los derechos, principios, y garantías constitucionales de los ciudadanos.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

El carácter reservado de las actuaciones que establece el *Código Orgánico Procesal Penal* (2012) está vinculado con la voluntad del Estado por salvaguardar el honor e intimidad de la persona y salvaguardar los intereses de la persecución penal. El sistema procesal penal venezolano vigente comprende una serie de garantías y principios procesales que están dirigidos hacia el respeto de la dignidad que le es inherente al ser humano. Dicho carácter reservado está relacionado con la información acerca de las diligencias que se realizan y de los resultados y órdenes que se deben cumplir durante la investigación del hecho punible.

www.bdigital.ula.ve

De hecho, la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (1999) establece en el artículo 60, como uno de los derechos civiles de los ciudadanos venezolanos, el derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. Este artículo debe tener cumplimiento independientemente del *estatus jurídico y penal* de la persona. De hecho, el artículo 10 del *Código Orgánico Procesal Penal* (2012) establece que toda persona debe ser tratada con el debido respeto a

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

la dignidad inherente al ser humano a lo largo del proceso penal y proteger sus derechos, dentro de los cuales está el contar con un abogado defensor.

Ambos artículos muestran la verdadera dimensión del carácter reservado de las actuaciones durante el desarrollo de la investigación en el proceso penal venezolano, puesto que allí se plantea la tensa relación entre la libertad de información y el propósito del proceso penal. Dicha tensión se produce desde la fase preparatoria y en la intermedia. Por ello, la prudencia, confidencialidad, secreto y prohibición de la divulgación de información se procura en cada una de estas fases.

www.bdigital.ula.ve

La persona imputada es titular de una serie de derechos, entre los que destaca el conocer el contenido de la investigación, salvo en los casos en que se haya sido declarado la reservada y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongue (COPP, 2012). Esto indica que el imputado o imputada tiene acceso a la información contenida en su expediente; sin embargo, en aras de proteger la eficacia de la investigación penal, también podría ser privado de este derecho.

Aunque el *Código Orgánico Procesal Penal* (2012) contemple el carácter reservado de las actuaciones, donde terceras personas ajenas al proceso penal del no tienen acceso a la información, quienes, en caso de incurrir en la divulgación o publicación de la misma serán sancionados; los

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

funcionarios integrantes del sistema penal muchas veces incurren por desconocimiento o alguna otra causa en la divulgación, alteración de la información, lo que pone en riesgo el éxito de la investigación penal.

Lo expresado anteriormente se encuentra en el Artículo 117 del *Código Orgánico Procesal Penal* (2012): “Se prohíbe a todos los funcionarios o funcionarias de policía dar informaciones a terceros acerca de las diligencias que practiquen, de sus resultados y de las órdenes que deben cumplir, de conformidad con lo previsto en este Código”. Más adelante, el Artículo 119, en el ordinal 4to, *ejusdem* indica lo siguiente: “No presentar a los detenidos o detenidas a ningún medio de comunicación social, cuando ello pueda afectar el desarrollo de la investigación” (p. 21). En otras palabras, los principios de actuación en la fase de investigación penal se deben regir por el carácter de reserva, que posee un doble propósito: preservar la dignidad de la persona imputada y garantizar el éxito e imparcialidad de la investigación.

www.bdigital.ula.ve

De tal modo que el carácter reservado de las actuaciones y de la información dentro de la investigación penal está estrechamente ligado con el riesgo que corre la persona imputada de ser perjudicada debido a la publicidad del contenido de las diligencias de investigación y demás aspectos concernientes con esta fase del proceso penal. Es por ello, que se debe preservar constitucionalmente el honor, la intimidad, propia imagen y

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

reputación del imputado (CRBV, 1999) como derecho supremo del ser humano.

Ante las consideraciones hechas, surgen las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los elementos constitutivos del carácter reservado de las actuaciones dentro del proceso penal venezolano? ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas del carácter reservado de las actuaciones en el imputado y su derecho de defensa dentro del proceso penal venezolano? ¿Cuáles son las normas del procedimiento penal que están en consonancia con el carácter reservado establecido en el *Código Orgánico Procesal Penal* (2012)?

www.bdigital.ula.ve

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Analizar el carácter reservado de los actos de la investigación en la fase preparatoria en el proceso penal venezolano.

Objetivos Específicos

Describir los elementos constitutivos del carácter reservado de las actuaciones dentro del proceso penal venezolano.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

. Examinar las normas del procedimiento penal vinculadas con el carácter reservado consagrado en el *Código Orgánico Procesal Penal* (2012).

Determinar las implicaciones jurídicas del carácter reservado de las actuaciones en el imputado y derecho de su defensa dentro del proceso penal venezolano.

Justificación de la Investigación

www.bdigital.ula.ve

El carácter reservado constituye un aspecto de sumo interés para la ciencias procesal y la sociedad en general, los imputados y el sistema de justicia en general, ya que su instrumentación y aplicación ha generado en los últimos años una serie de controversias debido al desconocimiento de las diferentes aristas que componen el ámbito de la dignidad y respeto de la persona imputada.

Sin embargo, la realidad del sistema penal venezolano refleja un escenario que se aleja en gran medida de lo establecido en el *Código Orgánico Procesal Penal* (2012), ya que no se respeta el carácter reservado de todos los actos de la investigación. Muchas veces son las propias autoridades y funcionarios quienes infringen las disposiciones legales de

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

confidencialidad, prudencia y prohibición de la divulgación de información, lo cual pone en riesgo el éxito de las investigaciones, además de afectar los derechos, principios y valores constitucionales de la persona.

En este sentido, la reserva de las actuaciones dentro del sistema penal venezolano representa un asunto de interés no solo para el imputado, sino también para todos aquellos actores que conforman la dinámica penitenciaria, judicial y criminológica ya que, debido a su naturaleza novedosa, se desconocen en profundidad los alcances y limitaciones de su instrumentación dentro del marco legal vigente.

Por lo antes mencionado,. la presente investigación pretende analizar el carácter reservado de las actuaciones durante la fase preparatoria del proceso penal venezolano, con el propósito de ofrecer una novedosa perspectiva para el abordaje de esta cuestión y así promover, a través de una fundamentación teórica y una revisión de la doctrina, la aplicación de la reserva en función de la protección y garantía de la dignidad de la persona imputada y de los intereses de la eficacia de la persecución penal

www.bdigital.ula.ve

Alcances y Delimitaciones

La presente investigación está dirigida al análisis del carácter reservado de las actuaciones durante el desarrollo de la investigación en el proceso penal venezolano, tomando como base legal el *Código Orgánico*

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Procesal Penal (2012), la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (1999) y demás documentos jurídicos que versen sobre el tema. Con respecto a las limitaciones, cabe destacar que la carencia de antecedentes investigativos que postulen en términos teóricos y metodológicos el aspecto jurídico aquí tratado, conlleva a que la investigación sea de tipo exploratoria. Esto se debe a que el tratamiento que el Código le da al carácter reservado de la información es novedoso e implica una serie de dificultades instrumentales.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

CAPÍTULO II

MARCO TÉORICO

A continuación se presentan una serie de elementos críticos y conceptuales que servirán de base para el análisis del carácter reservado de las actuaciones durante el desarrollo de la investigación en el proceso penal venezolano. Para ello, se hará una revisión de aquellos estudios previos que abordan esta temática, para luego, más adelante, presentar las bases teóricas que fundamentan las diferentes variables que conforman esta investigación y que giran en torno a dicho problema.

www.bdigital.ula.ve

Antecedentes de la Investigación

Con el propósito de apoyar la fundamentación teórica de la presente investigación, se hizo necesaria la realización de una revisión de diversos trabajos de investigación y artículos de revistas especializadas los cuales abordan el tema que ocupa el presente estudio. De esta manera se logra relacionar esta investigación con los conocimientos existentes, contribuyendo así a ampliar la comprensión de su área específica, hacia la correcta interpretación de nuevos problemas. Sostiene la Universidad Nacional

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Abierta (UNA, 1990): “Sería un error muy grande que un científico pretendiera ignorar los aportes hechos por otros investigadores.

De esta manera el conocimiento científico no habría avanzado mucho por cuanto siempre se estaría recomenzando el camino” (p. 140). Relacionando estas palabras con el tema que nos ocupa en estas líneas, es importante resaltar que los antecedentes en nuestro país en torno a la temática que ocupa la presente investigación son, hasta el momento de la redacción de esta sección, prácticamente inexistentes; por lo cual se ha acudido a antecedentes de temáticas similares en otros países del contexto latinoamericano.

www.bdigital.ula.ve

En este orden de ideas, se debe citar, en primer término, el trabajo de investigación llevado a cabo en México, denominado *El contenido del derecho a la intimidad* (Cobos, 2013), en donde la autora señala que en la actualidad nadie pone en tela de juicio la preeminencia del derecho a la intimidad, ante una modernidad imparable, que invade las esferas más intrincadas de la vida cotidiana del ser humano, sin una tutela adecuada en los ordenamientos vigentes en México.

Esta autora pone de relieve que no existe una real construcción del referido derecho, ante una escasa jurisprudencia, que no acaba por determinar los alcances y conceptualización del mismo y la confusión que

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

parece mediar entre intimidad y privacidad en su contenido. Más adelante, Cobos (2013) señala que dentro del entramado complejo que su tutela refleja, el tema de los alcances y contenido, no es de poca relevancia, dada su salvaguarda implícita que ha sido reconocida por la Corte.

De hecho, la autora de este artículo científico llega a la conclusión de que ni siquiera ha sido mencionado de manera expresa como derecho fundamental y, vista la diferenciación de los ámbitos que tradicionalmente han diversificado a las personas, y en los que la intimidad guarda un espacio de particular importancia, el presente trabajo pretende determinar cuál es el contenido protegido por el derecho a la intimidad y derivado de ello establecer las diferencias entre el derecho fundamental otros derechos no comprendidos en él y sus mecanismos de tutela para poder acceder a una adecuada salvaguarda del mismo.

www.bdigital.ula.ve

Lo antes expuesto tiene puntos de encuentro con la presente investigación ya que dado el amplio contenido del derecho y la gran trascendencia de los bienes jurídicos que tutela, el mismo debe ser materia de una protección expresa en la mayoría de las constituciones de los países latinoamericanos y europeos, lo tutelan de esa forma los cimientos se están edificando en algunas legislaciones secundarias y puede visualizarse a futuro, con una mayor contribución doctrinal, una más adecuada concepción del derecho, resultando esencial su consagración constitucional expresa que

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

permita la adecuada salvaguarda y evitar que el contenido del derecho se vea sujeto a imprecisiones, con derechos diversos como el de la privacidad o con sus mecanismos de tutela, que es lo que ha ocurrido con su protección implícita.

Asimismo, Espinoza (2013) en su artículo científico titulado “El secreto profesional”, plantea que el secreto profesional del abogado representa uno de los aspectos más significativos de su actuación, tiene el deber ético de guardar celosamente la reserva de los asuntos vinculados con la vida privada de sus clientes. Ello, porque se debe proteger el bien jurídico correspondiente a la intimidad de la vida privada de las personas, así como también todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo o patrocinio, y en general todo lo que él llegase a saber por razón de su profesión, protegidas por la normatividad jurídica y la jurisprudencia comparada. Es por ello, que el abogado ética y jurídicamente está comprometido a no violar el derecho a la intimidad en la vida privada de aquel cliente que le confía informaciones que pertenecen.

www.bdigital.ula.ve

Este autor señala que el abogado es realmente un gran receptor de informaciones, de toda índole, su cliente le revelará por todos los medios y vías posibles, lo relacionado al caso encomendado, por lo tanto estará en conocimiento de un gran caudal de información relacionada a eventos y acontecimientos que juzgue necesarios para su defensa y está en el absoluto

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

deber de no revelarlos, de aquí nace precisamente, un derecho y un deber de no revelar el secreto profesional (Espinoza, 2013). De allí la importancia que este texto posee para la presente investigación, puesto que pone en relieve la gran significancia de la información y las actuaciones en el desarrollo de las investigaciones penales, y de su protección a través del instrumento y principio del secreto profesional.

Por su parte, Bascuñán (2011), en su artículo científico titulado "Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado", aborda el deber ético del profesional del derecho en cuanto a la confidencialidad y secreto profesional se refieren. Este autor analiza la nueva regulación sobre el deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado consagrada por el nuevo *Código de Ética Profesional* chileno del abogado, aprobado por acuerdo del Consejo General que entró en vigor el 1º de Agosto de 2011. En este texto normativo se introduce una regulación novedosa y extensa en materia de secreto profesional, dedicándole 15 disposiciones distribuidas en cuatro apartados diversos.

Así, en el Título preliminar (art. 7) se enuncia el deber de confidencialidad como principio general; en el artículo 42 se establece el deber de uso de la información del cliente en su interés prohibiendo su aprovechamiento en beneficio del abogado o de terceros sin consentimiento del cliente; el grueso de la nueva regulación se concentra en la relación del

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

abogado con su cliente; y, por último, los artículos 110 y 111regulan el deber de confidencialidad debida entre abogados de contrapartes. De este modo, el Código de Ética distingue entre el deber de confidencialidad y los deberes relativos al uso de información confidencial, al tiempo que diferencia entre la confidencialidad hacia el cliente y la debida al abogado de la contraparte. Todo ello con importantes consecuencias prácticas puestas de relieve en este estudio.

Por su parte, Bascuñán (2011) señala que en el artículo 7° del *Código de Ética Profesional del Abogado* enuncia el deber de confidencialidad como principio general en el contexto del título preliminar. Por su parte, el artículo 42 establece el deber de uso de la información del cliente en su interés, prohibiendo su aprovechamiento en beneficio del abogado o terceros, sin el consentimiento del cliente. A pesar de que se refiere al manejo de la información confidencial, es un deber fiduciario distinto de la confidencialidad. Por esa razón se lo ubica en el título iii de la primera sección, relativo a los deberes del abogado en la relación profesional. Cabe destacar que la relación de este antecedente con la presente investigación radica en que aborda el tema de la información y carácter reservado en torno a los demás actores que conforman la dinámica de la investigación penal.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Bases Teóricas

A continuación se presenta la fundamentación teórica de la investigación, la cual es producto de una exhaustiva revisión de las principales propuestas que se han ocupado del estudio de áreas temáticas similares a las realizadas en este trabajo.

Los planteamientos teóricos conceptuales servirán de soporte a la presente investigación, tomando en cuenta la postura o posición de diferentes autores en relación a las variables de estudio. A continuación se señalan la conceptualización de este trabajo de investigación:

www.bdigital.ula.ve

La investigación penal en el proceso penal venezolano

La fase del proceso penal venezolano es la fase preparatoria o de investigación, que se inicia formalmente luego que el fiscal del Ministerio Público, al tener el conocimiento por cualquier medio de que se le ha cometido un delito de acción pública, ordena el inicio de la respectiva averiguación penal, con el fin de investigar la verdad, y recabar todos los elementos de convicción (pruebas) que sirvan para demostrar el delito cometido y las responsabilidades de quienes han intervenido en su comisión.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

La investigación penal, según Borrego (2006), es definida como el conjunto de diligencias orientadas a la comprobación científica del delito, determinar relación víctima-sitio del suceso-evidencias y su llegada al victimario, en vista de esto el investigador penal debe reflejar en actas todas las diligencias que lleva a cabo para tal fin de lo cual se hace referencia en los artículos 110, 112 y 303 del *Código Orgánico Procesal Penal*(2012) y 21 de la *Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas*(2012).

Por tanto, en el curso de la investigación es obligación del Ministerio Público hacer constar "no sólo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado o imputada sino también aquellos que sirvan para exculparle", caso en el cual está obligado a facilitar al imputado o imputada los datos que lo o la favorezcan.

A lo largo de esta fase, el Ministerio Público practica por si mismo u ordena practicar al órgano policial de investigaciones penales (Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, CIPPC), todas las diligencias y actuaciones de investigación tendientes a averiguar y hacer constar la comisión de delito, "con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras y demás participes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración" (Art. 265, COPP), lo que significa que debe

www.bdigital.ula.ve
C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

recabar todas las pruebas necesarias (elementos de convicción) para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de los involucrados (imputados).

Dentro de las diligencias de investigaciones se encuentran, entre otras las inspecciones y reconocimientos de lugares, cosas y personas, registros y allanamientos; el levantamiento de e inspección de cadáveres, la ocupación e intercepción de correspondencia y comunicaciones, y la práctica de experticias de toda naturaleza y la identificación de los testigos y demás personas que pueden tener conocimientos de los hechos, quienes se les toma declaraciones, que consta en la denominación “Actas de Entrevista”

www.bdigital.ula.ve

Es importante resaltar que el nuevo modelo de administración de justicia penal en Venezuela, cambió radicalmente el sistema pasándolo de Inquisitivo a Acusatorio, por ende los métodos y procedimientos utilizados para llevar a cabo la investigación criminal, también cambiaron, siendo una de las principales reglas o principios la afirmación de la libertad, y no como antes cuando la detención era la regla y la libertad una excepción.

Sin embargo es preponderante resaltar que en la fase de investigación, conocida como la fase preparatoria, intervienen el Fiscal del Ministerio Público como director de esta fase, los órganos de policía de investigaciones penales y el Juez de control, es de hacer notar, que una vez

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

iniciada la fase de investigación, las diligencias a realizar corresponden a los órganos de policía de investigaciones penales, siempre bajo la dirección y supervisión del Fiscal del Ministerio Público, tal como lo establecen los artículos 110 y 111 del *Código Orgánico Procesal Penal* (2012), igualmente las partes en el proceso, es decir, el imputado, su defensor o abogado de confianza, la víctima y su representante, pueden solicitar la práctica de diligencias de investigación al fiscal del Ministerio Público, que esté conociendo del caso, quien las practicará de ser necesarias y útiles a la investigación, de lo contrario, si las considera innecesarias e improcedentes, las negará dejando constancia en actas de tal situación.

www.bdigital.ula.ve

Es de observar, que la práctica de las diligencias por parte del Fiscal del Ministerio Público y de los órganos de policía de investigaciones penales, durante la investigación criminal, muy especialmente las relacionadas con el imputado, deben de practicarse cumpliendo cabalmente con los principios que establece el *Código Orgánico Procesal Penal* (2012), no pueden obtenerse informaciones, ni pruebas o evidencias de ningún tipo, mediante torturas, maltratos, coacción, amenaza, engaños, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, correspondencia, comunicación, o cualquier otro medio, que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas e irrespeten la dignidad del ser humano. Esto está fundamentado en las disposiciones generales sobre el régimen probatorio que trata el

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

código orgánico procesal penal, específicamente en los artículos 197 y 198, licitud de prueba y libertad de prueba, respectivamente.

Dentro de este nuevo modelo de administración de justicia del país, que busca rescatar la confianza de la colectividad en los métodos y procedimientos, aparecen nuevos esquemas, nuevos principios, nuevas reglas, por los cuales el Ministerio Público pasa a ser el titular de la Acción Penal, tal como lo establece el principio de la titularidad de la Acción Penal, en el artículo 11 del *Código Orgánico Procesal Penal* (2012), Artículo 11. "La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones constitucionales y legales", y junto a los órganos de policía de investigaciones penales encargados de aplicar las leyes y realizar las investigaciones, tienen que regirse, so pena de ser sancionados, tal como lo establece el citado Código Orgánico y la *Constitución Bolivariana de Venezuela*.

www.bdigital.ula.ve

Dentro de este nuevo esquema, la investigación criminal propiamente dicha se va a realizar durante la fase preparatoria, cuyo objetivo es como la palabra lo dice, es preparar mediante la investigación y colección, todos los elementos de convicción necesarios para que el Fiscal del Ministerio Público pueda fundar su acusación, o que sirvan para exculpar al imputado. Es importante destacas que las investigaciones deben estar dirigidas primordialmente a satisfacer lo que manda el *Código Orgánico Procesal*

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Penal en su artículo 13 “El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el juez o jueza al adoptar su decisión”. Tal mandato normativo contiene el principio de la finalidad del proceso, que no es otra que la búsqueda de la verdad por las vías jurídicas, y establecer si hay o no culpabilidad.

La investigación policial relacionada con las informaciones que obtengan los funcionarios, acerca de la comisión de hechos delictivos, la identificación de sus autores y demás partícipes, deben constar en actas suscritas por los funcionarios actuantes, de acuerdo a lo establecido en los artículos 11 de la *Ley de Policía de Investigaciones Penales* (2012) y el artículo 109 del *Código Orgánico Procesal Penal* (2012), para que sean utilizadas por el Fiscal del Ministerio Público en los fundamentos de su Acusación. Este artículo señala lo siguiente: “El control de la investigación y la fase intermedia estarán a cargo de un tribunal unipersonal que se denominará tribunal de control; la fase de juzgamiento corresponderá a los tribunales de juicio.”

Los funcionarios están en la obligación de informarle al Fiscal del Ministerio Público, todas y cada una de las diligencias realizadas, la cuales deben constar en actas, y notificarlas en un lapso no mayor de doce horas, tal cual como lo establece el artículo 110 del *Código Orgánico Procesal*

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Penal (2012), en concordancia con el artículo 111 *ejusdem*, que nos habla de la subordinación de estos funcionarios, no obstante, esta subordinación es desde el punto de vista funcional, no es de carácter administrativo, dejando claro que la autoridad administrativa no puede revocar, alterar o retardar una orden dada por el Fiscal del Ministerio Público a un de funcionario policial.

Para ello, el Fiscal del Ministerio Público debe ordenar hacer constar mediante actas, todos los hechos y circunstancias relacionados con el delito cometido, valiéndose para ello de los conocimientos científicos, técnicos y jurídicos, con los cuales se busca demostrar la comisión del hecho punible, las circunstancias que lo rodearon, la responsabilidad de cada uno de los involucrados en el hecho, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos que guarden relación con el caso. Esta disposición se encuentra plasmada en el artículo 292 del *Código Orgánico Procesal Penal* (2012), el cual indica que el imputado tiene derecho a rendir declaración, no puede ser coaccionado a hacerlo, incluso guardar silencio es un medio de defensa y en concordancia con el artículo 309, *ejusdem*, que estipula que la fase intermedia del procedimiento ordinario es de obligatorio agotamiento en el marco actual sistema procesal penal venezolano, Con esta orden se da inicio a la investigación criminal, propiamente dicha.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

La fase de investigación del proceso penal

La primera fase o etapa del proceso penal venezolano es la fase preparatoria o de investigación, que se inicia formalmente luego de que el fiscal del Ministerio Público, al tener conocimiento por cualquier medio de que se ha cometido un delito de acción pública, ordena el inicio de la respectiva averiguación penal, con el fin de investigar la verdad y recabar todos los elementos de convicción (pruebas) que sirvan para demostrar el delito cometido y las responsabilidad de quienes han intervenido en su comisión, tal y como aparece reflejado en el artículo 262 del COPP(2012).

www.bdigital.ula.ve

En el curso de la investigación es obligación del Ministerio Público hacer constar "no sólo los hechos y circunstancias útiles para fundarla inculpación del imputado o imputada, sino también aquellos que sirvan para exculparle", caso en el cual "está obligado a facilitar al imputado o imputada los datos que lo o la favorezcan" (2012, Art. 263,COPP).

A lo largo de esta fase, el Ministerio Público practica por sí mismo u ordena practicar al órgano policial de investigaciones penales(generalmente el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, CICPC), todas las diligencias y actuaciones de investigación tendientes a averiguar y hacer constar la comisión del delito, "con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración" (2012, Art. 265, COPP), lo que significa que debe recabar todas las pruebas necesarias (elementos de convicción)para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de los involucrados (imputados).

Dentro de las diligencias de investigación se encuentran, entre otras, las inspecciones y reconocimientos de lugares, cosas y personas, registros y allanamientos; el levantamiento e inspección de cadáveres, la ocupación e interceptación de correspondencia y comunicaciones, la práctica de experticias de toda naturaleza y la identificación de los testigos y demás personas que pueden tener conocimiento de los hechos, a quienes se les toma declaración, que consta en la denominada "Acta de Entrevista".

www.bdigital.ula.ve

En esta fase, todos los días y horas son hábiles, salvo en materia recursiva (recurso de apelación contra decisiones judiciales), caso en el cual los lapsos se computan por días de despacho (Art. 156 COPP).

En esta perspectiva, Tamayo y Tamayo (2014) señalan que una vez que el imputado es identificado como autor o partícipe del delito, el Fiscal del Ministerio Público cuenta con un plazo de ocho meses para dar término a la fase de investigación. Este lapso puede ser prorrogado por el juez de control hasta por cuarenta y cinco días adicionales. Cuando el imputado se

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

encuentra detenido la fase de investigación ha de durar como máximo cuarenta y cinco días contados a partir del día en el cual el Juez de Control decreta la detención judicial del imputado.

Por tanto, la fase de investigación finaliza cuando el Fiscal del Ministerio Público dicta el correspondiente acto conclusivo (denominado así porque concluye la investigación), que puede de tres clases: Archivo Fiscal (2012, art. 297 COPP), Sobreseimiento (2012, arts. 300 y ss. COPP) y Acusación (2012, art.307 COPP), que es el único acto conclusivo que permite pasar a la segunda fase del proceso, que es la fase intermedia (Tamayo y Tamayo, 2014).

www.bdigital.ula.ve

La reserva en el proceso penal venezolano

El derecho a la intimidad está estrechamente vinculado con la dignidad del ser humano. Específicamente, la esfera individual de la persona se puede dividir en tres esferas más particulares: a) la esfera privada, que se refiere a los comportamientos que la persona desea proteger de los demás en general; b) la esfera confidencial, que abarca lo que la persona transmite a sólo determinadas personas de su confianza; y c) la esfera del secreto, que el sujeto mantiene inaccesible a cualquier persona. Estas tres esferas pueden considerarse como tres círculos concéntricos de radio progresivamente menor (Morales, 1984). En este sentido, el quebrantamiento

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

del secreto profesional puede desencadenar la aparición de una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de la intimidad personal o familiar del imputado, en el marco del proceso de la investigación penal.

En consecuencia,, los derechos al honor, a la vida privada, a la intimidad y a la propia imagen, catalogados como derechos de la personalidad, con el transcurso del tiempo han recibido reconocimiento de su condición de derechos humanos que merecen una regulación del más alto nivel, ya que las intromisiones y perturbaciones a estos derechos, anteriormente por parte de los particulares, se han convertido en amenazas, que no tienen su origen únicamente en el poder público, en forma de almacenamiento y ficheros de datos en poder de las autoridades, sino también y en muchos casos con mayor intensidad, en la actividad de las empresas privadas (Martí, 2010).

www.bdigital.ula.ve

En el caso de España, el principio de reserva El secreto profesional en sentido estricto, que tiene en España una larga tradición legislativa, suele constituirse jurídicamente como una excepción funcional al deber de colaboración con la justicia, sin que de su existencia pueda deducirse automáticamente el nacimiento de prerrogativas que permitan al profesional quedar dispensado con carácter general y absoluto de determinadas obligaciones frente a los tribunales de justicia, como la de aportar aquellos

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

documentos que le fueren expresamente requeridos (Jiménez-Villarejo, 2005).

Tal vez por ello, la cuestión más delicada y necesitada de una adecuada regulación sea la de su alcance y los límites al ejercicio de esta excepción procesal, que dispensa a un profesional de revelar la información recibida con ocasión del ejercicio de una profesión.

En este sentido, es al legislador a quien correspondería determinar qué profesiones y en qué supuestos podrán los profesionales acogerse a esta exoneración, que en cualquier caso, no nace directamente de derechos profesionales de naturaleza corporativa, sino de la ponderación constitucional y legal del conflicto entre los diferentes bienes jurídicos.

www.bdigital.ula.ve

Según Jiménez-Villarejo (2005), el secreto profesional está regulado en nuestra normativa procesal en una Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), en unos preceptos que datan de finales del siglo XIX y no han sido revisados, limitándose a ciertas profesiones expresamente nominadas o tasadas. Por otro lado, reduce su relevancia procesal a la de una excepción a la obligación de denunciar y una dispensa de la obligación de declarar como testigos de dichos profesionales, respecto de los hechos que le hubieran sido confiados en dicha condición.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Queda en principio, vetada su alegación en el procedimiento penal a otras profesiones, lo que contradice la fórmula abierta utilizada en la C.E. y no desarrollada legislativamente. Igualmente, no prevé que el secreto pueda ser tenido en cuenta en la práctica de otras diligencias de investigación, como entradas y registros, incautación de expedientes o documentos, intervenciones de las telecomunicaciones (…), o cuando se le dirija el procedimiento como imputado o acusado, sin perjuicio del derecho a no declarar contra si mismo o a no confesarse culpables. En estos supuestos la labor hermenéutica del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha cubierto las lagunas existentes, ponderando los bienes en conflicto (Jiménez-Villarejo, 2005)

www.bdigital.ula.ve

Carácter reservado de las actuaciones

De conformidad con el vigente Código adjetivo, los actos de investigación practicados en la fase preparatoria son reservados para los terceros, no así para el imputado, su defensor, la víctima (querellante o no) o sus apoderados con poder especial. Con esta previsión el COPP adelanta el acto de la defensa formal a esta fase inicial del proceso y se concreta el principio constitucional, según el cual la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso (Vázquez González, 2015).

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Tal como este autor señala, si los sujetos de la investigación fueren funcionarios de organismos de seguridad del Estado o se presume la participación de estos, la Defensoría del Pueblo puede tener acceso a las actuaciones. En otras palabras, los funcionarios que participen o tengan acceso a la investigación y las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de ella, están en la obligación de guardar reserva de la información.

> El Ministerio Público, como director de la fase de investigación, y siempre que la publicidad la entorpezca, pueda disponer la reserva total o parcial de esas actuaciones por un plazo que en ningún caso puede superar los quince días continuos. En tal caso, prevé el COPP que cualquiera de las partes –incluida la víctima no querellante– podría dirigirse al juez de control para solicitarle que examine los fundamentos de esa resolución y ponga fin a la reserva. Debe considerarse que en este caso está en juego un derecho fundamental como lo es el derecho a la defensa, por lo que el juez de control podría estimar que no es necesaria la reserva y en consecuencia, hacerla cesar. (p. 205)

Aun cuando el Ministerio Público no hubiere decretado la reserva de las actuaciones, si la eficacia de un acto de investigación en particular depende de la reserva parcial de las actuaciones, el fiscal puede disponerla

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

indicando los actos a los cuales se refiere. En este caso la reserva no puede exceder las cuarenta y ocho horas.

En efecto, el imputado, demás personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso y sus representantes, pueden solicitar al fiscal la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público las llevará a cabo si las considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. A la práctica de estos actos y de los demás que disponga el fiscal podrá permitirse la asistencia del imputado, la víctima y de sus representantes, cuando su presencia fuere útil para el esclarecimiento de los hechos y no perjudique el éxito de la investigación o impida una pronta y regular actuación.

www.bdigital.ula.ve

Durante el curso de la investigación el Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por si o hacer practicar por funcionarios policiales, cualquiera clase de diligencias. Los funcionarios policiales están obligados a satisfacer el requerimiento del Ministerio Público. Igualmente puede el fiscal solicitar información a cualquier empresa u organismo público o privado que preste servicios de telecomunicaciones, bancarios o financieros.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

En caso de necesidad y urgencia tales informaciones pueden ser requeridas por el órgano de investigaciones penales, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público. En cualquier caso la información debe ser suministrada en el plazo requerido o en tiempo real.

Asimismo, los entes públicos o privados que presten servicio de telecomunicaciones, bancarios o financieros, están obligados a mantener unidades permanentes las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana, encargadas de procesar y suministrar el registro de ubicación y la data requerida por el Ministerio Publico. Según dispone el artículo 291 del COPP a estos efectos se entiende por data, información o registro de ubicación, en tiempo real, "aquella que pueda ser suministrada al Ministerio Publico o a las autoridades encargadas de la investigación, de manera inmediata al momento en que el hecho objeto de investigación se encuentra en desarrollo.

www.bdigital.ula.ve

En este orden ideas, Vásquez (2015) señala "Si la información suministrada no es veraz o no se suministra en el plazo indicado, el Ministerio Publico ejercerá las acciones conducentes para aplicar las sanciones establecidas en las leyes respectivas (p. 206).

De hecho, el tribunal de control, a solicitud del Ministerio Público, puede incluso ordenar que cualquier ciudadano sea conducido por la fuerza pública de forma inmediata ante el funcionario del Ministerio Publico que

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

solicitó su conducción, respetando, ante todo, sus derechos constitucionales, con la finalidad de ser entrevistado por aquel sobre los hechos que se investigan.

El conducido será llevado en forma inmediata ante el Ministerio Público para dar cumplimiento al objeto de su requerimiento, en un plazo que no excederá de ocho horas contadas a partir de la conducción por la fuerza pública. Por cuanto esta institución que se incorporó en la reforma al COPP del año 2001 no distingue entre las personas que podrían ser objeto del mandato de conducción, consideramos que podría ser aplicada no solo a los testigos sino incluso al imputado contumaz (Vázquez , 2015, p. 207).

www.bdigital.ula.ve

Por su parte, Maldonado (2003) considera que el secreto y la reserva de las actuaciones en los artículos 115, 304 y 306, nos lleva a afirmar que la publicidad será restringida bajo el concepto de secreto por la petición que haga el fiscal del Ministerio público (304), porque el contrario a la publicidad lo será el secreto propio de los regímenes inquisitivos. Sin embargo, el secreto va a dominar la documentación escrita propia de la frase investigativa a que anteriormente hemos hecho referencia.

Pero la exigencia del secreto tiende a titular una serie de valores necesarios en un proceso penal, como son: la necesidad de una investigación requiere que las pruebas no se pierdan y que no quede por un tiempo depositadas o escondidas porque también pierden su valor; se

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

refuerza el principio de la dignidad de la persona investigada para no exponerlo al desprecio público y finalmente, una protección de la presunción de no culpabilidad que de ser expuesta al público le serían lesivas y perjudiciales: pero aun así, con sus relativas notificaciones (artículo 175) y participaciones se reconocen los intereses de los particulares para que tengan conocimiento de los actos.

> Toda sentencia debe ser pronunciada en audiencia pública, y con su lectura las partes quedan legalmente notificadas. Los autos que no sean dictados en audiencia pública se notificaran a las partes (…)", porque la defensa como principio fundamental de acuerdo con la Constitución, es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso (p. 170).

www.bdigital.ula.ve

Por lo tanto, si no se puede notificar al afectado, al menos que la ley expresamente así lo exija, se hará a los defensores o representantes (art.180). Las boletas para hacer estas notificaciones contendrían el acto o decisión de que se trate. Estas boletas serán llevadas por la policía o por el alguacil, pero el juez puede utilizar los medios de comunicación (184 del COPP). Plazo para decidir. La ley distingue el mero trámite de los autos y sentencias (Maldonado Vivas, 2003).

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Además incluye, el Código en esta Sección la llamada comparecencia OBLIGATORIA (art.171), lo cual no es una disposición general sobre los actos ya que se refiere más bien a generalidades sobre testigos, donde están incluidos los expertos y el interprete, para disponer que si no comparecen salvo motivos justificados, podrán, por orden del juez ser compelidos por la fuerza a su presencia y por el sólo hecho de su negatividad a comparecer serán multados; ya la doctrina nuestra había establecido la diferencia en cuanto a los hechos sobre la negativa a concurrir y la negativa a declarar. Aquí se refiere sólo al primer aspecto, pero si se niega nuevamente a comparecer podrá recibir nueva sanción.

www.bdigital.ula.ve

Más adelante, Maldonado (2003) hace referencia a la reserva de las actuaciones al plantear que si el Fiscal del Ministerio Público considera que la publicidad de las actuaciones entorpece la buena marcha de la investigación, solicitará al juez la reserva total o parcial de las actuaciones, pero las partes podrán pedir al juez asimismo el cese de la reserva (artículo 304). El Fiscal del Ministerio Público interesado en la investigación de la verdad, puede solicitar esta reserva en cualquier momento e insistir en ella.

Las limitaciones de conocimiento de los actos, se refieren casi exclusivamente a los actos de la investigación, porque el proceso por su propia naturaleza es público. La exigencia al secreto de los actos o de alguno de ellos, tienen por finalidad tutelar algunos valores, para obtener una debida

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

investigación, que la misma no se contamine, ni se pierdan sus fuentes, ni se tergiversen para otros fines que no sean los de justicia, porque también la opinión pública puede condicionar las decisiones a tornar.

Pero en relación a las leyes y los derechos de las partes, esa reserva de los actos va a encontrar limitaciones. De esta manera el juez puede poner limitaciones, que viven a configurar el equilibrio entre el secreto, la reserva y la publicidad. De aquí la razón, propósito y aplicación del artículo 304 que en cuanto a su finalidad tiene concordancia con el artículo 115 del mismo Código (p. 172).

www.bdigital.ula.ve

En consecuencia, el Fiscal del Ministerio Público tiene la facultad para disponer la reserva; el citado artículo le da un plazo, que puede ser, con su motivación prorrogado; pero el juez a solicitud de las partes puede controlar ese lapso. Pero además dada la importancia de la eficacia de algunos puede haber, valga la redundancia, de una manera específica reservas especiales o específicas, que el fiscal solicitará e insistirá en ellas.

La defensoría del pueblo podrá tener acceso a las actuaciones de la investigación en aquellos delitos en que hayan participado funcionarios de organismos de seguridad del Estado, pero la Defensoría deberá guardar reserva de esa información (art 304, 2do aparte).

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Por otro lado, los fundamentos del carácter de las actuaciones que describe Moreno Brand (2010) conforme lo dispone el artículo 304 del Código, es el carácter reservado para terceros de todos los actos de la investigación, por lo que las actuaciones solo podrán ser examinados por el imputado por sus defensores y por la victima se haya o no querellado, o por sus apoderados con poder especial; estando, no obstante, obligados a guardar reserva tanto los funcionarios que participen en la investigación como las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso.

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

www.bdigital.ula.ve

Sin embargo, establece la misma disposición, que, siempre que la publicidad entorpezca la investigación, el Ministerio Público podrá disponer, mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los quince días continuos, el cual se podrá prorrogar en casos excepcionales hasta por otro tanto, pero, en este caso, cualquiera de las partes, incluyendo a la víctima, aun cuando no se haya querellado a sus apoderados con poder especial, podrá solicitar al Juez de

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Control que examine los fundamentos de la resolución y ponga fin a la reserva.

No obstante, según la misma norma, Moreno Brand (2010) señala que cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado, que nunca superará las cuarenta y ocho horas.

Y, finalmente dispone, que los abogados que invoquen un interés legítimo deberán ser informados por el Ministerio Público o por la persona que éste designe, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva.

www.bdigital.ula.ve

Ahora bien, en cuanto a la reserva de los actos de investigación establecida en la referida disposición, cabe destacar su importancia a los fines mismos del objeto de esta fase del proceso. En efecto, ya hemos señalado anteriormente que esta fase tiene como objeto la investigación de la verdad y el acopio de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado, de manera tal que si los actos de la investigación fueran públicos, se expondrían al descredito público a las personas que en un momento dado pudieran estar siendo

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

investigadas o precipitadamente señaladas como presuntos sospechosos del hecho que se averigua, provocando de esta forma prematuros etiquetamientos de culpabilidad que suelen condicionar a la opinión pública y constituirse incluso en algunas oportunidades, en elementos de presión sobre las decisiones judiciales; sospechas que pudieran luego resultar infundadas, con lo cual, por una parte, se estarían lesionando principios y garantías de orden constitucional, cuyo resguardo cumple entonces la reserva de los actos de investigación para terceros.

A ello tiende igualmente la prohibición expresa establecida en el ordinal 4 del artículo 117 del código a las autoridades de policía, de presentar a los detenidos a ningún medio de comunicación social sin el expreso consentimiento de ellos, el cual se otorgará en presencia del defensor, y se hará constar en las diligencias respectivas. Y, por otra parte, daría igualmente lugar la publicidad de los actos de investigación a interferencias u obstaculizaciones de particulares u organizaciones de cualquier tipo con intereses propios en el caso, que pudieran afectar el desarrollo de la investigación y desviar el curso de la misma con el fin de producir la impunidad u otro cometido contrario a la verdad (Moreno Brand, 2010).

Tales objetivos pues, la protección de la integridad moral de las personas y el resguardo de los actos de la investigación a los fines del establecimiento de la verdad, constituyen, sin lugar a duda, fundamentos

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

suficientes que permiten justificar plenamente la reserva de las actuaciones de esta fase en los términos establecidos por la disposición antes citada, dada la propia naturaleza de esta etapa en proceso.

En consideraciones de Moreno (2008) señala según Sentencia del Magistrado Cabrera, que no se debe hacer calificaciones de delitos sin evidencia suficiente ni hablar de culpabilidad antes de la sentencia, tampoco de privación de libertad, ni de otra medida sustitutiva deberá tomarse como base para hablar de culpabilidad, recordando la presunción de inocencia como derecho constitucional establecido.

www.bdigital.ula.ve

Se refiere a la etapa sumarial del Proceso Penal Venezolano, en la cual existe una ventana corta para el mismo y la extensión de la cual puede ser impugnada por el imputado o su representante y que el acceso al mismo está restringido para los que nada tienen que ver con el juicio. Así pues, los actos de legitimación son reservados para los ojos de terceros basado en el principio de reserva de actuaciones del Ministerio Público. En consecuencia, el carácter de las actuaciones se determina por:

1. El Ministerio Público.
2. Tiene rango constitucional.
3. No pueden ser interferidos por los otros poderes.
4. Sigue el principio jerárquico de organización

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Por ellos, los fiscales ses cuidan de dar declaraciones, porque cualquiera que hagan, lo harían en nombre del Ministerio Público, en cada caso poder haber tres o cuatro fiscales asignados, además de transferencia de encargos en determinada fase del juicio; es decir, otro puede continuar lo iniciado en por el primero.

Para finalizar este apartado, el carácter de las actuaciones está tipificado en el COPP (artículo 304), donde señala lo que antes se ha visto mencionando “Todos los actos de la investigación serán reservados para los terceros. Las actuaciones soo podrán ser examinadas por el imputado, pos sus defensores y por la víctima se haya o no querellado, o por sus apoderados con poder especial.

www.bdigital.ula.ve

No obstante, los funcionarios que participen en la investigación y las personas, que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso, están obligados a guardar reserva. En los casos en que se presuma la participación de los funcionarios organismo de seguridad del Estado, la Defensoría del Pueblo podrá tener acceso a las actuaciones que conforman la investigación.

En situaciones excepcionales, el plazo podrá prorrogarse, incluyendo a la victima, aun cuando no sse haya querellado o sus apoderados con poder

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

especial, podrá solicitar al Juez de control que examine los fundamentos de loa medida y ponga fin a la reserva.

No obstante, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado, que nunca superará las cuarenta y ocho horas. Loa abogados que invoquen un interés legítimo debe4n sr informados por el Ministerio Público o por la persona que este designe acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere; a ellos también les comprender la obligación de guardar reserva.

www.bdigital.ula.ve

En consecuencia, los abogados defensores, lo único que podría decirse durante el periodo de la reserva es “mi defendido nada tiene que ver con el hecho, y lo vamos a demostrar”.

El sistema es acusatorio (oral), el fiscal tiene la facultad de requerir: El Juez, la de decidir. El MP, pede compararse con ente el cual tiene cabeza pero sin mano; estas manos son los órganos de policía. El FMP solicita al juez sobreseimiento. No se puede ordenar la detención de un ciudadano (artículo 49). Sin embargo, puede solicitar la comparecencia mediante el 310 que se refiere al “Mandato de Conducción”.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Este artículo hace referencia al ribunal de control, a solicitud del MP, podrá ordenar que cualquier ciudadano sea conducido por la fuerza pública en forma inmediata ante el funcionario del MP que solicitó la conducción, con el debido respeto de sus derechos constitucionales, a fin de ser entrevistado por aquel sobre los hecos que se investiga. Será llevado en forma inmediata ante el MP para dar cumplimiento al objeto de su requerimiento, en un plazo que no exceda de ocho horas contadas a partir de la conducción por la fuerza pública.

La publicidad en el derecho procesal penal venezolano

www.bdigital.ula.ve

Para Vázquez González (2015), la publicidad es un principio de procedimiento en el juicio oral. Dicho principio aparece previsto en el artículo 15 del COPP en los siguientes términos: “El juicio oral tendrá lugar en forma pública; salvo las excepciones de ley”. Esto indica que la sola publicidad de la sentencia no traduce el cumplimiento de esta garantía. Pues ello no refleja el curso del proceso y no permite que se conozca lo acaecido en la audiencia. La publicidad de la vista principal garantiza la posibilidad de que eventuales oyentes puedan participar de la misma.

En este orden de ideas, el autor antes mencionado (2015) utiliza el siguiente ejemplo: que un juez que dirige audiencias ante la vista del público

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

y posiblemente incluso con participación de la prensa, un juez que debe enfrentar sus argumentos a los involucrados, o sea el Ministerio Publico, el acusado y el defensor y el cual después del pronunciamiento de la sentencia se ve obligado a entregar una fundamentación de la sentencia, por lo menos en forma resumida, a este juez seguramente le será mucho más difícil dejarse influenciar en su decisión por regalos monetarios o aceptación de otro beneficio.

Además de que se haría muy evidente si, por ejemplo, en contraste con los argumentos del juicio oral, pronunciara una sentencia con otra fundamentación y otro contenido, de allí que el principio de publicidad constituye, en la medida en que se supone una participación pasiva de la ciudadanía en la administración de justicia, una manera de controlar popularmente tal actividad (p. 49).

www.bdigital.ula.ve

Con respecto a la publicidad y los medios de prensa, Vázquez González (2015) postula que si bien es cierto que el derecho a la libertad de información es un derecho individual y como tal fundamental, estipulado en el artículo 58 de la Constitución, ello no es indicativo que goce de supremacía (p. 49), con respecto de otros derechos, tales como el derecho al honor, la reputación y vida privada (artículo 60 *ejusdem*). Contrariamente, tal derecho no es absoluto y de allí que en ocasiones tenga que ceder ante otros de igual importancia.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Ahora bien, el COPP establece la publicidad del juicio; sin embargo, es menester proteger al acusado y, a su vez, darle cumplimiento a la ley. Ya que el nuevo sistema procesal penal venezolano, vigente desde el año 1999, incluye la celebración de juicios orales, y los medios de comunicación impresos y audiovisuales pueden presenciarlos y transmitirlos, con la finalidad de que ello contribuiría a la formación y cultura de la ciudadanía en la celebración de juicios orales.

En el caso particular del Tribunal Constitucional español en la sentencia 30/1982 del 1° de junio, ha considerado que no existe dificultad alguna en la admisión de los medios de comunicación social, teniendo en cuenta que la publicidad de los juicios implica que puedan ser conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, y esta proyección general no puede hacerse efectiva mas allá que con la asistencia de estos medios.

www.bdigital.ula.ve

Un aspecto fundamental que se debe tomar en cuenta, con el fin de garantizar los intereses que se encuentren en juego, el tribunal debería consultar previamente a las partes, para así distinguir entre publicidad y publicabilidad para así autorizar previamente cualquier registro o filmación limitando al mismo tiempo su número y ubicación (Vázquez González, 2015). Estas limitaciones, tal como asienta García podrían imponerse, a) ya sea porque constituyen un estorbo en el normal desarrollo del juicio, dificultando

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

o impidiendo su finalidad inmediata; b) ya sea porque se busca proteger la seguridad física de los imputados o testigos; c) ya sea porque una difusión de sonido e imágenes más amplia por la publicidad mediata afecta derechos de la personalidad del imputado, la víctima o los testigos; d) o bien porque deba resolverse la concurrencia antagónica de intereses de más de un medio de prensa.

Por otra parte debe considerarse que en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del pacto de Derechos Civiles y Políticos –norma aplicable en Venezuela- los medios de comunicación social pueden ser excluidos de la sala de audiencias, cuando su presencia pueda entorpecer el curso del juicio. En torno a este tema, mediante sentencia N° 2489 de fecha 18 de diciembre de 2006, la Sala Constitucional concluyo que la publicidad del juicio penal, es, en sí misma, una garantía para los intervinientes y en particular para el imputado, que también se extiende al público en general.

www.bdigital.ula.ve

Pero, si esta solo se satisface a través de los medios de comunicación social puede ocurrir que la garantía devenga en un perjudicial prejuicio publicitario, que convierta dicho acto en un show mediático, con fines distintos a la justicia y a la garantía de publicidad del proceso, desviándola hacia fines políticos (Vázquez González, 2015, pp. 50-51).

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Ahora bien, en los juicios orales el tribunal designado a decidir deberá presenciar la práctica de todas las pruebas en las cuales fundamentará su decisión. Ante esto, el COPP establece la obligatoriedad de la inmediación, otro aspecto fundamental en el proceso penal venezolano, contemplado en el artículo 16: “Los jueces o juezas que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento”.

En este aspecto, Vázquez González (2015) conceptualiza la inmediación en los siguientes términos:

> La inmediación está referida a la actividad probatoria pues permite una impresión fresca y directa en la recepción de la prueba que contribuirá a formar una opinión en el tribunal. Es indudable que en ningún caso surtirá el mismo efecto en los jueces llamados a decidir, la lectura de la declaración de un testigo, que su exposición rendida en su presencia en la cual pueda resultar en extremo indicativo u orientador, su expresión, tono de voz, gestos, seguridad en sus afirmaciones, etc. Este principio ha sido interpretado por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera:
>
> El juez llamado a sentenciar es aquel que haya asisitido y presenciado el debate, y por consiguiente, el que haya podido

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

formarse convicción por haber estado en relación directa con las partes´´ (Sentencia N° 423 del 2/12/2003).

El criterio de la sala consiste en que los jueces que presencian la audiencia pública deben ser los mismos que suscriben la sentencia y ello en atención al principio de inmediación (Sentencia N° 80 del 18/03/2004).

El juez llamado a sentenciar es aquel que haya presenciado el debate por haber estado en relación directa con las partes (Sentencia N° A-034 del 04/04/2006). (p. 51)

Por su parte, Di Totto (2006), aborda el tema de la publicidad en un juicio en torno a la garantía de un debido proceso. Sus planteamientos sirven para la interpretación del ordenamiento jurídico en forma cónsona con el clima jurídico del país y la ley de gravedad. A continuación los postulados de Di Totto (2006) en torno al conocimiento público en un proceso penal:

www.bdigital.ula.ve

1. *El principio de publicidad como garantía*:

Una de las características que distingue a los Estados democráticos de los autoritarios es la publicidad en los procesos penales. Beccaria, precursor del Derecho Penal moderno, defendía la publicidad de los juicios y de las pruebas del delito para que “la opinión, que es quizá el único fundamento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

(…)". Hoy día prácticamente unánime la posición que concibe el principio de publicidad del juicio penal como una garantía para el imputado del cumplimiento del debido proceso.

Por tanto, Faroh considera "evidente que con el acceso del público a la sala de audiencia, a este se le permite la fiscalización del poder judicial, lo cual conlleva a optimizar la posibilidad de garantizar que el proceso sea justo y se desarrolle conforme a derecho" (énfasis agregado). Ferrajoli valora la publicidad como una garantía "instrumental o secundaria'' puesto que contribuye junto con la oralidad, la regularidad y la motivación de los fallos, a asegurar el cumplimiento de las garantías ''primarias'' representadas por el contradictorio con la defensa y afirma que la publicidad es "la que asegura el control, tanto externo como interno de la actividad judicial" puesto que ''conforme a ella, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor'' (énfasis agregado) (pp. 276).

www.bdigital.ula.ve

Por otro lado, García le atribuye a la publicidad un alcance más extenso y la desglosa en tres vertientes cuyo enfoque toma en cuenta, no solo los intereses del imputado sino los de la colectividad y los del propio estado. Compartimos esta visión, ya que propicia una concepción integral y realista acerca del tema.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

1.1. La publicidad como garantía para el imputado

Efectivamente, desde el punto de vista de los intereses del imputado, la publicidad dentro del juicio penal propicia la verificación de que será juzgado con las garantías del debido proceso. Según García, "la publicidad contribuye a la satisfacción de ese interés, pues el juicio propiamente dicho se realiza a los ojos de todos, y no al amparo de la oscuridad que puede encubrir la arbitrariedad".

En torno a este aspecto se debe tener en cuenta cuál es el tratamiento dado el principio de publicidad en las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos dada la validez intrínseca de estos instrumentos como el compendio más idóneo de postulados esenciales para la convivencia social en los países civilizados (Di Totto, p. 278)

Pues bien, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) establecen el ejercicio del derecho a ser oído en forma pública como un componente esencial de la garantía del debido proceso o proceso regular. También, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Convención Americana de Derechos

www.bdigital.ula.ve
C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Humanos (CADH) se pronuncian por este principio pero no se limitan a enunciarlo sino que incorporan también los supuestos en los que está sujeto a restricciones, a las cuales nos referiremos más adelante.

En cuanto al derecho interno, la paulatina adaptación de este realizada por los países democráticos que han suscrito los citados tratados y declaraciones internacionales, ha determinado la adopción del principio de publicidad como norma generalizada de obligatorio cumplimiento en los procesos penales. Es frecuente encontrar referencias legales y doctrinarias en España, Alemania, Gran Bretaña, Portugal, Estados Unidos de América, Argentina, Costa Rica y Perú, donde se vincula la garantía de los derechos fundamentales a la exigencia de la publicidad del proceso penal, independientemente del número de excepciones adoptadas en relación con este principio.

www.bdigital.ula.ve

En el marco de nuestro país, la constitución venezolana, si bien no menciona expresamente el principio de publicidad como atributo del debido proceso, asume el compromiso de salvaguardarlo cuando, en sus artículos 22 y 23, afirma la obligación de velar por el respeto a los derechos y las garantías indicados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y les otorga rango constitucional y prevalencia en el orden interno cuando los tratados donde están enunciados hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, como es el caso que nos ocupa.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela además prohíbe absolutamente el enjuiciamiento de una persona por jueces cuya identidad sea desconocida por el imputado (artículo 49, numeral 4), modalidad ésta que siempre ha estado aparejada al juicio secreto y que fue puesta en práctica (…) como medida desesperada, ante el azote del terrorismo y el tráfico de estupefacientes.

Sin embargo, el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) dispone expresamente que el pronunciamiento de la sentencia se realice en audiencia pública, acto que servirá, en principio, para la notificación de las partes (artículo 175). También prevé que los debates del juicio en su fase oral sean públicos (artículo 15) y que conste en el acta del debate si fue excluida la publicidad, total o parcialmente (artículo 368,3).

www.bdigital.ula.ve

En Venezuela, la publicidad del proceso penal es admisible entonces, según la ley, en la fase del juicio oral, es decir, después de agotadas las fases preliminar e intermedia y solo cuando un pronunciamiento judicial ha declarado la existencia de elementos fundados para proceder al enjuiciamiento de una persona. La postergación de su ejercicio hasta esta fase se asienta en dos razones: en el respeto a la presunción de inocencia y en la necesidad de proteger la investigación de la influencia de factores que

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

obstaculicen o desvíen su finalidad puesto que del cumplimiento de ésta depende el éxito de la justicia penal como institución (p. 279).

1.2. La publicidad como garantía para la colectividad

El desempeño de la judicatura constituye una actividad de evidente interés público que despierta la atención de la colectividad acerca del tratamiento que el estado le otorga a aquellos hechos que representen o puedan representar un daño cierto o potencial para los ciudadanos. Por ello, la publicidad de esas ejecutorias transmite a los ciudadanos el conocimiento del modo como se administra justicia y constituye un mecanismo por excelencia para el ejercicio del control social de los actos de gobierno. La posibilidad del ejercicio del control social favorece la exigibilidad de responsabilidades de los funcionarios públicos y contribuye a la búsqueda de los equilibrios necesarios en un sistema democrático.

Por tanto, la publicidad proporciona los elementos para el diseño y desarrollo de una política criminal que oriente a la colectividad acerca de cuál será la actitud del estado ante la violación de bienes jurídicos considerados sensibles por la colectividad que éste representa y que está obligado a proteger (Di Totto, 2006, pp. 280-281)

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

En consecuencia, al Estado le conviene inspirar respeto y credibilidad, cualidades que sólo pueden serle atribuidas cuando los discursos y mensajes institucionales guardan correspondencia con la acción y con los resultados anunciados a la colectividad y esperados por ésta. Para el logro de este objetivo, el estado debe excluir toda sospecha de arbitrariedad, subordinación a otros poderes o intereses, venalidad o incompetencia en su sistema judicial, como presupuesto esencia, para aspirar al disfrute de niveles mínimos de credibilidad en la población y, desde luego, para desarrollar con éxito una política de prevención del delito y de reducción de la impunidad. Es evidente el impacto de la publicidad en el cumplimiento de esos objetivos.

www.bdigital.ula.ve

Por tanto, el principio de publicidad es aplicable en Venezuela tan solo en la fase del juicio oral, de modo que, en las fases preparatoria e intermedia del proceso penal, el principio general que rige es la reserva de las actas para los terceros, así como el acceso a éstas tan solo para las partes y para los operadores de justicia.

Sin embargo, aun en la fase del juicio oral, que es pública por naturaleza, Di Totto considera (2006) pueden operar restricciones del principio de publicidad en razón del trato que el ordenamiento jurídico le otorga al conflicto entre este principio y otros derechos e intereses que podrían ser valorados como preeminentes en un caso y momento

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

determinados (p. 282). La distinción entre moral individual y moral pública resulta vital para interpretar cabalmente el sentido de las restricciones basadas en su resguardo: el concepto protegido debe estar libre de cualquier elemento que distorsione los valores generalmente aceptados imperantes en la sociedad en un momento determinado. La invocación de principios que no necesariamente son compartidos por todo el cuerpo social carece de la fuerza necesaria para dar fundamento a restricción alguna.

De allí que las sociedades democráticas cuentan con un caudal mínimo de principios que orientan los criterios que deben adoptarse: el respeto a los derechos humanos, la libertad de pensamiento y de acción, la solidaridad y la defensa de la institucionalidad democrática (p. 283). Por ello, el fundamento de la restricción de la publicidad debe tomar en consideración la moral colectiva, la moral cívica y social que signa el rumbo adoptado por una sociedad determinada.

Generalmente, la exposición de detalles o imágenes de hechos aberrantes, demostrativos de especial saña o reveladores de graves atentados contra la dignidad humana, tales como torturas, mutilaciones, agresiones sexuales, etc. suele morigerarse para evitar lesiones a la sensibilidad humana (p. 283).

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

De igual manera, la publicabilidad de lo ventilado en un proceso no está sujeta necesariamente al cumplimiento por parte de los medios de comunicación social de las restricciones descritas. Esto es así porque los linderos legales y éticos del ejercicio del periodismo provienen de una perspectiva propia, libre de formalidades legales y protegida por el propio ordenamiento jurídico para que así sea, inspirada en el ejercicio del control social sobre los poderes públicos, dentro de los cuales debemos incluir, la búsqueda de la verdad, independientemente de dónde ésta se encuentre, inquirida mediante el contraste, no solamente de los hechos disponibles por voluntad de una autorización formal, sino, fundamentalmente, de los hechos que forman parte de la realidad que es susceptible de ser apreciada, se cuente o no con un permiso judicial para poder percibirla (Di Totto, 2006, p. 288)

www.bdigital.ula.ve

En resultado, las disposiciones del COPP referentes a la materia aportan, de manera abrumadora, elementos que contribuyen a esclarecer estas interrogantes puesto que permiten aseverar, sin lugar a dudas:

a) Que el fundamento para la instauración de la reserva parcial o total de las actuaciones procesales en las fases previas al juicio oral radica, única y exclusivamente, en la necesidad de preservar la presunción de inocencia y de impedir la obstrucción o desviación de las investigaciones para salvaguardar la pulcritud de sus resultados (p. 289).

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

b) Que ese deber de guardar reserva es general para los sujetos y operadores procesales y no se exige tan solo a determinadas instancias jerárquicas o a funcionarios con competencias específicas puesto que, como se indica en el literal desarrollado arriba, no se trata de una obligación formal, sino del mecanismo previsto para que se cumplan los objetivos específicos de salvaguardar la presunción de inocencia y las resultas de la investigación.

c) Así se desprende inequívocamente del artículo 304 del COPP, regulatorio de obligación de las partes de guardar reserva sobre las actuaciones y cuyos términos no distinguen jerarquía ni condición algunas cuando establece en forma amplia que "los funcionarios que participen en la investigación y las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso, están obligados a guardar reserva (p. 290).

www.bdigital.ula.ve

Entonces, la veracidad de lo que se informa no va dirigida a la exigencia de una rigurosa y total exactitud del contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a lo que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, transmiten como hechos verdaderos bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin desplegar la diligencia exigible a un buen profesional (p. 291).

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Resulta insoslayable reseñar la previsión más importante de nuestro derecho interno, contenida en la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela, que consagra en su artículo 58 tanto la veracidad de la información como el interés público que ésta encierre (oportunidad) como atributos inherentes al derecho a la información, sin olvidar la importancia de los correctivos cuando el ejercicio de este derecho sea susceptible de desviaciones. Este instrumento jurídico establece igualmente la coexistencia del derecho a la libre expresión con el derecho de la ciudadanía a obtener información veraz y a ambos los dota de rango constitucional.

El derecho a la libre expresión está previsto en la Constitución de la siguiente manera:

www.bdigital.ula.ve

Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

En cuanto al derecho de informar y de acceder a la información, el artículo 58 constitucional establece:

Artículo 58. La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.

www.bdigital.ula.ve

Si intentásemos describir en pocas palabras a cuál orientación debería responder la misión de garantizar el cumplimiento del derecho de información, creemos que la clave está en la conciencia de periodista acerca de su rol estelar como instrumento facilitador del control social (Di Totto, 2006, p. 293)

Principios generales de la fase preparatoria del proceso de la investigación

En cuanto a los principios Zambrano (2009) describe que regulan lo referente al desarrollo de la investigación procesal penal en los siguientes términos: al referirse a las actas, el artículo 303 del COPP establece que las

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

diligencias practicadas constarán, en lo posible, en una sola acta, con expresión del día en que se efectúan, y la identificación de las personas que proporcionan información. De esta manera, el acta resumirá el resultado fundamental de los actos realizados y, con la mayor exactitud posible, describirá las circunstancias de utilidad para la investigación. El acta será firmada por los participantes y por el funcionario del Ministerio Público que lleve a cabo el procedimiento (p. 147).

Por su parte, todas las actas de la investigación serán reservadas para los terceros. Esto indica que todas los actas de la investigación podrán ser examinadas por el imputado, sus defensores y la víctima, se haya o no querellado, o por sus apoderados con poder especial. No obstante ello, los funcionarios que participen en la investigación y las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso, están obligados a guardar reserva. En los casos en que se presuma la participación de funcionarios de organismos de seguridad del Estado y únicamente en ellos, la Defensoría del Pueblo podrá tener acceso a las actuaciones que conforman la investigación. En estos casos, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo estarán obligados a guardar reserva sobre la información.

Es pertinente aclarar que el derecho del imputado, sus defensores y la victima a tener acceso a las actas de la investigación no se limita únicamente

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

al examen de dichas actas, sino que tienen también el derecho de solicitar copia simple o certificada de las mismas, según se infiere de lo establecido en el artículo 308 del COPP, que autoriza al juez a extender a la víctima y demás partes, copia de la prueba anticipada.

Sin embargo, contempla el COPP en su artículo 304, que el Ministerio Publico, mediante acta motivada, podrá disponer la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los quince días continuos, siempre que la publicidad entorpezca la investigación. En casos excepcionales, el plazo se podrá prorrogar hasta por un lapso igual, pero, en este caso, cualquiera de las partes, incluyendo a la víctima, aun cuando no se haya querellado a sus apoderados con poder especial, podrán solicitar al juez de control que examine los fundamentos de la medida y ponga fin a la reserva.

www.bdigital.ula.ve

La Sala Constitucional según Zambrano (2009) ha interpretado la disposición objeto de comentarios, de la siguiente manera:

> (…) En todo caso, siempre que la publicidad entorpezca la investigación, esto es, que la comunicación del expediente fiscal permita filtraciones de los actos de investigación, los cuales podrían prevenir a otros coimputados, provocar la fuga de otros participes o autores y/o la destrucción o manipulación de medios

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

> probatorios, el Ministerio Publico podrá disponer mediante acta fundada, la reserva de las actuaciones, es decir, el secreto total o parcial de los actos de investigación. Bajo la premisa, el juez de control solo tiene el control judicial para revisar los fundamentos de la medida fiscal y poner fin a la reserva, cuando se hubiere prorrogado el lapso de ley -15 días continuos-y, cualquiera de las partes lo haya requerido. (p. 148)

No obstante, acota el precepto, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado, que nunca superara las cuarenta y ocho horas.

www.bdigital.ula.ve

Lo anteriormente expuesto se puede articular con la disposición legal del derecho del imputado para solicitar la práctica de diligencias en el esclarecimiento de los hechos, en cuyo caso el Ministerio Público las llevará a cabo si las considerara pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan.

La anterior disposición pone de relieve, según Zambrano (2009), la marcada diferencia existente entre el procedimiento inquisitivo y el acusatorio, pues en el primero, durante la fase sumaria del mismo, la iniciativa probatoria estaba reservada a los órganos policiales, el Ministerio

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Público y el juez de instrucción penal, mientras que en el procedimiento acusatorio, el imputado puede solicitar al Ministerio Público la práctica de diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o demostrativas de las circunstancias que lo exculpen y este último está obligado a practicarlas, siempre que las considere útiles y pertinentes.

De hecho, sobre lo aquí referido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la interpretación de este precepto, ha señalado que la práctica de diligencias probatorias por parte del imputado, debe ser solicitada directamente a los representantes del Ministerio Publico, y no al juez de control, porque el titular de la investigación es el Ministerio Publico y en dicha actividad solo se puede inmiscuir excepcionalmente el Juez de Control, en los casos en los cuales la ley lo establezca expresamente tales como los supuestos de pruebas anticipadas, el registro de lugares públicos, el allanamiento y la interceptación o grabación de comunicaciones privadas.

www.bdigital.ula.ve

Bases Legales

En esta sección se presentan las fundamentos constitucionales y legales que sustentan la presenten investigación. En tal sentido, es importante resaltar el marco jurídico procesal penal venezolano para así examinar el conjunto de normativas que regula el funcionamiento interno de la investigación penal en cuanto a universo de estudio, para así analizar el

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

carácter reservado de los actos de la investigación en la fase preparatoria en el proceso penal venezolano.

A continuación se presentan aquellos artículos de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (1999), *Código Orgánico Procesal Penal* (2012), *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) y la *Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales*(2012).

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999)

www.bdigital.ula.ve

Capítulo III. De los Derechos Civiles

Artículo 60. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL (2012)

TITULO PRELIMINAR

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES

Artículo 10. En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza.

www.bdigital.ula.ve

En el artículo 13 de la *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), señala los deberes de los funcionarios y funcionarias policiales de investigación, el ordinal segundo postula lo siguiente: “Respetar y proteger la dignidad humana y defender y promover los derechos humanos de todas las personas sin discriminación alguna”.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Capítulo IV

De los Órganos de Policía de Investigaciones Penales

Artículo 117. Se prohíbe a todos los funcionarios o funcionarias de policía dar informaciones a terceros acerca de las diligencias que practiquen, de sus resultados y de las órdenes que deben cumplir, de conformidad con lo previsto en este Código.

La infracción de esta disposición será sancionada conforme a la ley.

Artículo 119. 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:

www.bdigital.ula.ve

4. No presentar a los detenidos o detenidas a ningún medio de comunicación social, cuando ello pueda afectar el desarrollo de la investigación.

Capítulo VI. Del Imputado o Imputada

Sección Primera. Normas Generales

Artículo 127. El imputado o imputada tendrá los siguientes derechos:

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.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

TÍTULO VI. RÉGIMEN PROBATORIO

Capítulo I. Disposiciones Generales

Licitud de la Prueba

Artículo 181. Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos.

www.bdigital.ula.ve

Sección Cuarta. De la Ocupación e Interceptación de Correspondencia y Comunicaciones.

Artículo 207. Toda grabación autorizada conforme a lo previsto en este Código y en leyes especiales, será de uso exclusivo de las autoridades

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

encargadas de la investigación y enjuiciamiento, quedando en consecuencia prohibido divulgar la información obtenida.

Sección Sexta. De la Experticia

Artículo 224. Los o las peritos deberán poseer título en la materia relativa al asunto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte u oficio estén reglamentados. En caso contrario, deberán designarse a personas de reconocida experiencia en la materia.

Los o las peritos serán designados o designadas y juramentados o juramentadas por el Juez o Jueza, previa petición del Ministerio Público, salvo que se trate de funcionarios adscritos o funcionarias adscritas al órgano de investigación penal, caso en el cual, para el cumplimiento de sus funciones bastará la designación que al efecto le realice su superior inmediato.

Serán causales de excusa y recusación para los o las peritos las establecidas en este Código. El o la perito deberá guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación.

En todo lo relativo a los traductores o traductoras e intérpretes regirán las disposiciones contenidas en este artículo.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Artículo 227. El o la Fiscal encargado o encargada de la investigación o el Juez o Jueza, podrán solicitar a los o las peritos una regulación prudencial, únicamente cuando no pueda establecerse, por causa justificada, el valor real de los bienes sustraídos o dañados, o el monto de lo defraudado.

La regulación prudencial podrá ser variada en el curso del procedimiento, si aparecen nuevos elementos de convicción que así lo justifiquen.

www.bdigital.ula.ve

Sección Tercera. De la Querella

Artículo 276. La querella contendrá:

1. El nombre, apellido, edad, estado, profesión, domicilio o residencia de el o la querellante, y sus relaciones de parentesco con el querellado o querellada.

2. El nombre, apellido, edad, domicilio o residencia del querellado o querellada.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

3. El delito que se le imputa, y del lugar, día y hora aproximada de su perpetración.

4. Una relación especificada de todas las circunstancias esenciales del hecho.

Los datos que permitan la ubicación de el o la querellante serán consignados por separado y tendrán carácter reservado para el imputado o imputada y su defensa.

Artículo 286. Todos los actos de la investigación serán reservados para los terceros.

www.bdigital.ula.ve

Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado o imputada, por sus defensores o defensoras y por la víctima, se haya o no querellado, o por sus apoderados o apoderadas con poder especial. No obstante ello, los funcionarios o funcionarias que participen en la investigación y las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso, están obligados u obligadas a guardar reserva.

En los casos en que se presuma la participación de funcionarios o funcionarias de organismos de seguridad del Estado, la Defensoría del Pueblo podrá tener acceso a las actuaciones que conforman la investigación.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

En estos casos, los funcionarios o funcionarias de la Defensoría del Pueblo estarán obligados u obligadas a guardar reserva sobre la información.

El Ministerio Público podrá disponer, mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los quince días continuos, siempre que la publicidad entorpezca la investigación. En casos excepcionales, el plazo se podrá prorrogar hasta por un lapso igual, pero, en este caso, cualquiera de las partes, incluyendo a la víctima, aun cuando no se haya querellado o sus apoderados o apoderadas con poder especial, podrán solicitar al Juez o Jueza de Control que examine los fundamentos de la medida y ponga fin a la reserva.

www.bdigital.ula.ve

No obstante, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado, que nunca superará las cuarenta y ocho horas.

Los abogados o abogadas que invoquen un interés legítimo deberán ser informados o informadas por el Ministerio Público o por la persona que éste designe, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o imputadas o detenidos o detenidas que hubiere. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Pero además. El COOP contempla la comparecencia obligatoria en varios artículos:

Artículo 171: Comparecencia obligatoria

El testigo, experto o interprete regularmente citado, que omita, sin legitimo impedimento, comparecer en el lugar, día y hora establecidos, podrá, por decreto del Juez, ser conducido por la fuerza pública a su presencia, quien podrá imponerle una multa del equivalente en bolívares de hasta veinte unidades tributarias, sin perjuicio de la aplicación de sanciones a que haya lugar según el Código Penal u otras leyes. De ser necesario, el Juez ordenará lo conducente a los fines de garantizar la integridad física del citado.

www.bdigital.ula.ve

Artículo 184: Citación de la víctima, expertos, intérpretes y testigos.

Las víctimas, expertos, intérpretes y testigos, podrán ser citados por medio de la policía o por el aguacil del tribunal siempre mediante una boleta de citación. En caso de urgencia podrá ser citado verbalmente, por teléfono por correo electrónico, faz, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, lo cual se hará constar. Las personas a que se refiere este4 artículo podrán presentarse a declarar espontáneamente. En el texto de la boleta o comunicación se hará mención del proceso al cual se

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

refiere, lugar, fecha y hora de comparecencia y la advertencia de que si la orden no se obedece, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública y pagar los gastos que ocasiones, salvo justa causa. Si el testigo reside en un lugar lejano a la sede del tribunal y no dispone e medios económicos para si trasladarse, se dispondrá lo necesario para asegurar la comparecencia.

Artículo 357: Incomparencencia:

Cuando el experto o testigo oportunamente citado no haya comparecido, el Juez presidente ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública, y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia.

www.bdigital.ula.ve

Se podrá suspender el juicio por esta causa una sola vez conforme a lo previsto para las suspensiones, y si el testigo no concurre al segundo llamado o no pudo ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiéndose de esa prueba.

Artículo 410: Trámite por incomparecencia del acusado.

En caso de no lograrse la citación personal del acusado, el tribunal, previa petición del acusador, y a su costa, ordenará su citación, mediante la

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

publicación de tres carteles en la prensa nacional, en caso de que la acusación haya sido incoada en la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, y de dos carteles en la prensa nacional y uno en a prensa regional, en caso de que la acusación haya sido incoada en otra circunscripción judicial, con tres días de diferencia entre cada cartel, que deberán contener mención expresa acerca de todos los datos que sirvan para identificar al acusado, la acusación incoada en su contra, la fecha de admisión de la misma, el delito imputado y la orden de comparecer al tribunal a designar defensor dentro de los diez días siguientes a la fecha en la cual conste en autos la consignación del último de los tres carteles publicados. Si transcurrido este lapso aún persiste la incomparecencia del acusado, el tribunal de juicio, previa solicitud del acusador, podrá ordenar a la fuerza pública su lo9calizacion y traslado a la sede del tribunal para que, el Juez lo imponga de la acusación en cu ontr y del derecho que tiene de designar defensor.

www.bdigital.ula.ve

Capítulo IV. De los Actos Conclusivos

Artículo 308. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control.

La acusación debe contener:

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

1. Los datos que permitan identificar plenamente y ubicar al imputado o imputada y el nombre y domicilio o residencia de su defensor o defensora; así como los que permitan la identificación de la víctima.

2. Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado o imputada.

3. Los fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan.

4. La expresión de los preceptos jurídicos aplicables.

5. El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad.

6. La solicitud de enjuiciamiento del imputado o imputada.

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

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales

Artículo 28

Condiciones para el mantenimiento de las medidas

Es condición imprescindible para que se acuerde alguna de las medidas de asistencia y protección previstas en esta Ley, la aceptación por escrito, suscrita por el beneficiario o beneficiaria de la medida, o alguna alterna si éste o ésta presenta discapacidad, ante el Ministerio Público, acerca de su disposición de cumplir con lo siguiente:

www.bdigital.ula.ve

Ordinal 1. Mantener absoluta reserva y confidencialidad respecto de la situación de protección y de las medidas adoptadas.

Artículo 48

Violación de la Reserva

Toda persona que teniendo información relacionada con las medidas de protección acordadas a alguna de las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, la revelare, comprometiendo con ello la seguridad del beneficiario o beneficiaria de la medida, será sancionado o sancionada con prisión de seis (6) meses a dos (2) años. Asimismo, en caso de tratarse de

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

un funcionario o funcionaria público, la pena será aumentada en una tercera parte.

Si con ocasión a la revelación de la información, la víctima, testigo y demás sujetos protegidos sufrieren un daño o lesión en su integridad, libertad o bienes materiales, la pena será la establecida en el Código Penal para ese delito y se incrementará a la mitad si se produjere la muerte.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Tabla 1

Operacionalización de las Variables

Objetivos	Categorías	Indicadores	Instrumentos
Describir los elementos constitutivos del carácter reservado de las actuaciones dentro del proceso penal venezolano.	Elementos constitutivos del carácter reservado de las actuaciones dentro del proceso penal venezolano.	Elementos Carácter reservado Actuaciones Proceso penal venezolano	Fichas de contenido y matriz de análisis
. Examinar las normas de procedimiento penal en consonancia con el carácter reservado promulgado en el Código Orgánico Procesal Penal	Normas de procedimiento penal en consonancia con el carácter reservado promulgado en el *Código Orgánico Procesal Penal*	Normas de procedimiento penal Carácter reservado *Código Orgánico Procesal Penal* (2012).	Matriz de análisis de contenido
Determinar las implicaciones jurídicas del carácter reservado de las actuaciones en el imputado y su defensa dentro del proceso penal venezolano (2012).	Implicaciones jurídicas del carácter reservado de las actuaciones en el imputado y su defensa dentro del proceso penal venezolano. (2012).	Implicaciones jurídicas Carácter reservado Actuaciones Imputado Defensa Proceso penal venezolano	Fichas de trabajo

Nota: Jerarquización de las teorías. (Colmenarez, 2015)

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El propósito principal del presente estudio es analizar el carácter reservado de los actos de la investigación en la fase preparatoria en el proceso penal venezolano. A continuación, se presentan el enfoque, el tipo y el diseño de la investigación seleccionado para llevar a cabo dicho estudio.

www.bdigital.ula.ve

Tipo de investigación

La presente investigación es descriptiva y analítica cuyo objetivo primario es el de "facilitar una mayor inserción y comprensión del problema que enfrente el investigador" (Malhotra, 1997, p. 87). Este tipo de investigación seleccionada se ajusta en gran medida a las características del presente estudio para analizar dicho carácter reservado, ya que en Venezuela no existen antecedentes teóricos, científicos y críticos al respecto.

Partiendo de la naturaleza del problema de investigación propuesto, el estudio exploratorio permitirá trazar puentes con la dinámica procesal penal

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

venezolana en la jurisprudencia y la doctrina vigente. Y es que los estudios exploratorios permiten:

Familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular, investigar problemas del comportamiento humano que consideren cruciales los profesionales de determinada área, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones y postulados. (Hernández, Fernández y Baptista, 2003, p. 116)

www.bdigital.ula.ve

Cabe destacar, que esta investigación cuenta, además, con un segundo momento de tipo descriptiva, la cual busca, según Danhke (1989), "especificar las propiedades, características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades, o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis" (p. 87). Hernández, Fernández y Baptista (2003) consideran, por su parte, que los estudios descriptivos miden de manera más bien independiente los conceptos o variables a los que se refieren y se centran en medir con la mayor precisión posible.

Esta investigación también estuvo enmarcada en un paradigma analítico. Según Hurtado (1998):

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

La investigación analítica tiene como objetivo analizar un evento y comprenderlo en términos de sus aspectos menos evidentes. La investigación analítica incluye tanto el análisis como la síntesis. Analizar significa desintegrar o descomponer una totalidad en todas sus partes. Síntesis significa reunir varias cosas de modo que conformen una totalidad coherente, dentro de una comprensión más amplia de la que se tenía al comienzo. (p. 255)

La investigación analítica implica la reinterpretación de lo analizado en función de algunos criterios, dependiendo de los objetivos del análisis. Consiste en el análisis de las definiciones relacionadas con el tema, para estudiar sus elementos detalladamente y poderlas comprender con mayor profundidad.

www.bdigital.ula.ve

Diseño de la investigación

La presente investigación posee un diseño documental en donde se utilizarán recursos de tipo bibliográficos y hemerográficos para la elaboración de los antecedentes, el marco teórico y las bases legales que conforman la problematización del tema del estudio. El *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestrías y Tesis de Doctorales* de la Universidad

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Pedagógica Experimental Libertador (UPEL, 2006) define la investigación documental como:

El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor. (p. 12)

www.bdigital.ula.ve

Este manual (2006) plantea que según la naturaleza de los objetivos del estudio propuesto y las disciplinas en las cuales se ubique su temática, los trabajos de investigación documental pueden ser estudios de desarrollo teórico, revisiones críticas del estado del conocimiento, estudios de educación comparada o estudios de investigación propios de algunas especialidades (pp. 13-14).

La presente investigación es una revisión crítica del estado de conocimiento, que es definida por la UPEL (2006) como:

La integración, organización y evaluación de la información teórica y empírica existente sobre un problema, focalizando ya sea en el progreso de

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

la investigación actual y posibles vías para su solución, en el análisis de la consistencia interna y externa de las teorías y conceptualizaciones para señalar sus fallas o demostrar la superioridad de unas sobre otras, o en ambos aspectos. (p. 14)

En tal sentido, la presente investigación está orientada a analizar un tema de estudio, a través de la revisión de fuentes documentales, las cuales conforman la plataforma para la problematización y la presentación de una posible vía de solución.

Procedimiento de la investigación

www.bdigital.ula.ve

Fase 1. Selección y delimitación del tema: en esta fase se seleccionó el tema de investigación según los conocimientos previos, necesidades profesionales e intereses personales del investigador. Luego de su selección, se definió la dimensión espaciotemporal dentro del marco jurídico venezolano, en concordancia con las líneas de investigación trazadas por la Maestría en Derecho procesal Penal de la Universidad de Los Andes. En este sentido, el tema de investigación está dirigido hacia el análisis del carácter reservado de los actos de la investigación en la fase preparatoria en el proceso penal venezolano.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Fase 2. Búsqueda y consulta de fuentes:

Esta fase estuvo dirigida hacia la búsqueda de fuentes bibliográficas, hemerográficas y electrónicas pertinentes al ámbito de estudio del tema de la investigación. Las fuentes abordaban los aspectos fundamentales del carácter reservado en el proceso penal venezolano, desde una perspectiva jurídica y legislativa, para así obtener una visión amplia e integral del tema tratado en la presente investigación.

Fase 3. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos:

www.bdigital.ula.ve

Al tratarse de una investigación de tipo documental, se llevó a cabo un arqueo bibliohemerográfico, es decir, una consulta de fuentes secundarias como son las bibliográficas, jurídicas, hemerográficas y electrónicas; lo cual permitió elaborar una compilación adecuada de datos concernientes a las diferentes variables presentes en el tema de investigación.

Fase 4. Elaboración de un esquema preliminar:

La realización del esquema preliminar permitió organizar y categorizar la información obtenida a partir del objetivo general y de los objetivos específicos de la investigación. El esquema preliminar representa, entonces, una especie de guía para el investigador que le orientará en la jerarquización

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

de los datos recolectados y la sistematización u operacionalización de las variables del estudio. En este sentido, la información fue organizada de la siguiente manera: elaboración de un análisis crítico de las normas jurídicas venezolanas que fundamentan los elementos internos del proceso penal venezolano, específicamente lo concerniente al carácter reservado en la fase preparatoria.

Fase 5. Análisis e interpretación de la información recolectada en función del esquema preliminar:

Luego de la recolección de toda la información necesaria y de la elaboración de un esquema preliminar, se procedió a un análisis crítico de la información obtenida en el arqueo bibliohemerográfico, a través de los siguientes procedimientos: paráfrasis, inferencias, resúmenes, reseñas, análisis, interpretaciones, comparaciones de textos y síntesis de la información obtenida en fuentes secundarias (trabajos de investigación, tesis de grado, revistas científicas, libros, textos jurídicos, entre otras fuentes).

Fase 6. Elaboración del esquema definitivo:

Para la elaboración del esquema definitivo se realizaron ajustes partiendo de la trayectoria investigativa que fue tomando el estudio. Dicho proceso de edición también consideró los elementos de forma y fondo y la

www.bdigital.ula.ve
C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

adaptación del lenguaje adecuado para un texto académico-científico del nivel de postgrado. Es importante resaltar en este punto, que se cuidó la precisión, coherencia, concisión y claridad discursiva, para así poder presentar un producto escrito acorde con las exigencias que amerita una tesis de postgrado.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En la presente investigación se realizó una recopilación documental. Esta técnica de recolección de datos ayuda al investigador a obtener información incluida en textos jurídicos, documentos, libros o trabajos de investigación de individuos adscritos a otras universidades y centros de científicos. La recopilación documental es la acción de reunir un conjunto de datos e información a través de testimonios escritos con el propósito de otorgarle unidad y coherencia. Es por ello, que recopilar no es sólo reunir o compilar datos escritos, sino que implica, además, ordenarlos y clasificarlos.

La recopilación documental se utiliza preliminarmente en el proceso de elaboración del marco teórico y conceptual de la investigación, ya que es a partir de ella que se logran reunir las investigaciones, datos y hallazgos más importantes sobre el tema de estudio.

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

En tal sentido, la técnica de recopilación documental es sustancial ya que es el punto de partida en la preselección, selección y definición del tema de la investigación. En los tres niveles de información que se manejan en la elaboración del marco teórico (antecedentes de la investigación, bases teóricas y bases legales) es imprescindible la recopilación documental y bibliográfica, ya que su ausencia socavaría la validez científica de los diferentes postulados teóricos y fundamentos jurídicos que sustentan el tema de la investigación.

Cabe destacar que no existe un patrón único y definitivo para llevar a cabo la técnica de recopilación documental y bibliográfica, ya que ello estará determinado por el estilo y procedimiento de trabajo del propio investigador, la naturaleza del tema de investigación y la trayectoria del tema en sí.

www.bdigital.ula.ve

Lo antes descrito representa, pues, el camino metodológico a seguir para el análisis e interpretación del carácter reservado de los actos de la investigación en la fase preparatoria en el proceso penal venezolano.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

En la fase preparatoria, se debe resaltar, que el Ministerio Público realiza es una actividad instructora de carácter preeminentemente no jurisdiccional, que, a pesar que las diligencias practicadas no tienen eficacia probatoria, con excepción de las pruebas anticipadas, los actos que se realizan son *actos de investigación*, que buscan *fuentes de prueba*, o como los llama el Código Orgánico Procesal Penal, *elementos de convicción*; no obstante, durante su realización se deben otorgar todas las garantías, entre ellas, obviamente, la defensa.

www.bdigital.ula.ve

A continuación se presentan algunas jurisprudencias de la sala de Casación Penal en torno al tema de la reserva de las actuaciones, las cuales sirven para aclarar el sentido de las disposiciones legales:

Sentencia N° 348 de 25/07/2006

El Fiscal del Ministerio Público tiene la potestad de reservarse total o parcialmente las actuaciones del expediente por un plazo no mayor de

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

quince días continuos, pudiendo prorrogarse hasta por quince días más, siempre que sean necesarias para el buen desenvolvimiento de la investigación. En efecto, treinta (30) días continuos es el tiempo máximo de una reserva total de las actas del expediente y excepcionalmente, cuarenta y ocho (48) horas de reserva en razón de la eficacia de un acto particular de la investigación que sea indispensable, ponderando el Tribunal de Control (en cuanto a la prorroga) a solicitud de las partes interesadas revisar los fundamentos de la medida y ponerle fin a la misma''.

En esta sentencia se evidencia el procedimiento de la normativa que debe cumplir el Ministerio Público, dependiendo del resultado de la investigación pudiera prorrogarse por 15 días más, con la finalidad de recabar los suficientes elementos de convicción para formular la acusación respectiva.

www.bdigital.ula.ve

Sentencia N°348 de 25/07/2006

Es competencia exclusiva de la vindicta publica decretar la indebida prórroga de la reserva de actas…el Tribunal Octavo de Control, no tenía la atribución legal para decretar la indebida prórroga de la reserva total de las actuaciones, tal y como se realizó en la presente causa, por cuanto es una competencia exclusiva de la vindicta pública, lo que demuestra una

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

manifiesta violación del orden legal, contenido en el artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal''.

En lo anteriormente expuesto se observa que el tribunal de control asumió atribuciones que no le compete, se presume que en tiempo estipulado por la normativa legal de prorroga se obtuvo suficiente información sobre el caso, o que no es necesario decretar la prorroga, en consecuencia cuando se presenta es tipo de situación, el Ministerio Público debe imponerse en cuanto a la decisión del Juez señalando que no es necesaria dicha prorroga, tomando en consideración el tipo de delito.

www.bdigital.ula.ve

Contra la negativa a suministrar la información solicitada o el hecho de mantener incomunicada a la persona, procede el reclamo ante el superior jerárquico respectivo a la acción de amparo constitucional; y, eventualmente, la acción de *habeas corpus*, con fundamento en el artículo 27 de la Constitución y Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sobre el derecho del agraviado y del imputado y sus defensores a solicitar copias simples y certificadas de las actas de la investigación, el Ministerio Público emitió un dictamen en 2006, que declara la obligación de los fiscales del Ministerio Publico a extender dichas copias a objeto de preservar el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el proceso,

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

esto último en consideración a que dichas copias se les entregaban únicamente a la víctima, mas no al imputado, lo cual estimaron violatorio del derecho constitucional de este último. De igual manera, se hizo extensivo el derecho a los representantes de la defensoría del pueblo. En el dictamen el Ministerio Publico es reiterativo en el hecho de que las personas que reciben dichas copias están obligadas a guardar reserva en torno a las mismas durante toda la fase de investigación (Zambrano, pp. 149-152).

Con respecto a lo estipulado en el artículo 286 del COPP sobre el carácter de las actuaciones, que reza lo siguiente:

www.bdigital.ula.ve

Todos los actos de la investigación serán reservados para los terceros. Las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado o imputada, por sus defensores o defensoras y por la victima, se haya o no querellado, o por sus apoderados o apoderadas con poder especial. No obstante ello, los funcionarios o funcionarias que participen que participen en la investigación y las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso, están obligados u obligadas a guardar reserva.

En los casos en que se presuma la participación de funcionarios o funcionarias de organismos de seguridad del Estado, la defensoría del pueblo estarán obligados u obligadas a guardar reserva sobre la información.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

El Ministerio Público podrá disponer, mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los quince días continuos, siempre que la publicidad entorpezca la investigación. En casos excepcionales, el plazo se podrá prorrogar hasta por un lapso igual, pero, en este caso, cualquiera de las partes, incluyendo a la víctima, aun cuando no se haya querellado o sus apoderados o apoderadas con poder especial, podrán solicitar al juez o jueza de Control que examine los fundamentos de la medida y ponga fin a la reserva.

No obstante, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado, que nunca superara las cuarenta y ocho horas. Los abogados o abogadas que invoquen un interés legítimo deberán ser informados o informadas por el Ministerio Publico o por la persona que este designe, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o imputadas o detenidos o detenidas que hubiere. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva.

Sin embargo, la descripción sobre el derecho de los abogados que invoquen un interés legítimo a ser informados por el Ministerio Público o por la persona que este designe, acerca del hecho que se investiga y de los

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

imputados o detenidos que hubiere, en cuyo caso a ellos también les comprende la obligación de guardar reserva.

De esta forma, se aprecia que el derecho de los abogados a ser informados acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos, no está reservado a los defensores formalmente juramentados ante el juez de control, sino que se extiende también a cualquier abogado en ejercicio que invoque un interés legítimo, pues el derecho a la comunicación de la persona detenida es una garantía de rango constitucional, consagrada en el artículo 44.2 de la Constitución, que establece:

www.bdigital.ula.ve

Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y estos o estas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por si mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevara un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron. Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observara, además la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

De lo anterior resulta que los familiares, abogado o persona de su confianza del detenido o imputado, tienen el derecho constitucional a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas, mas no tienen acceso a las actas que conforman la investigación, pues su examen está reservado como tantas veces se ha dicho, al imputado, sus defensores, la víctima, se haya o no querellado, y sus apoderados con poder especial, y a la defensoría del pueblo, en los casos en que se presuma la participación de funcionarios de organismos de seguridad del estado.

www.bdigital.ula.ve

Extracto 034

Sala Constitucional

Pedro Rafael Rondón Haaz

11-12-03

Exp. 01-0996. Sent. N. 3130

Aun en el procedimiento ordinario, cuando la regla, durante las fases preparatoria e intermedia, según el artículo 374 (ahora, modificado, 373) del Código Orgánico Procesal Penal aplicable al caso, es la de la reserva, el legislador permitía, en la antigua ley adjetiva penal, el acceso a dichas

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

actuaciones, a “las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el proceso”.

De allí que resulte elemental la conclusión de que, en esta categoría tenían que quedar incluidos, en el contenido de tales actuaciones que eran estrictamente de su interés , los terceros a quienes la ley les reconocía cualidad para intervenir, de acuerdo con los artículos 319 y 320 del Código Orgánico Procesal Penal que entonces regía, así como es indudable que, en las mismas condiciones, quedan excluidos en el vigente, aun cuando fue eliminada la expresión que se acaba de transcribir, por cuanto, de lo contrario, sería imposible que dichos terceros pudieran actuar en el proceso cuando esa misma ley actual no le ha otorgado tal potestad. (Rionero, y Bustillos, 2008, p. 116).

www.bdigital.ula.ve

En este contexto, Pérez Sarmiento (2012) elabora la siguiente interpretación y análisis:

Las actuaciones de la fase preparatoria serán documentadas por escrito, mediante las actas respectivas, aun cuando se hubieren desarrollado en forma oral (y de hecho hay mucha oralidad en la fase preparatoria en el COPP). Estas actas ineludiblemente deberán estar ordenadas cronológicamente, foliadas y numeradas consecutivamente en forma de expediente.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Estas actuaciones consisten, en su caso, en el acta de inspección del lugar del suceso, protocolo de autopsia, acta de declaración del imputado, actas de declaraciones de testigos, informes de experticias, actas de las audiencias orales que se celebren ante el juez de control, decisiones del fiscal, del juez de control, o de la corte de Apelaciones, acta de ocupaciones de objetos, acta de reconocimiento de personas u objetos, y cualesquiera otros documentos con trascendencia en esta fase procesal.

Si las actuaciones de la fase preparatoria no fueran escritas y no constaren en un expediente, jamás podrían cumplirse las prescripciones de publicidad inter partes, reguladas en este artículo ni tampoco se podría cumplir la reserva de actas a que se refiere ese mismo precepto.

www.bdigital.ula.ve

La reserva de actas, mejor conocida en la ciencia procesal como reserva de pruebas, es la negación de acceso que se hace al imputado de las actuaciones para que no pueda conocer las diligencias que se acometerán en su contra a fin de que no pueda desnaturalizarlas ni ocultar evidencia. La inmensa mayoría, por no decir la totalidad, de los ordenamientos procesales acusatorios que reconocen esta forma atenuada de secreto sumarial, resuelven la reserva de actas, en la práctica, negando el acceso del imputado y su defensor al expediente mientras dura la reserva.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Sin embargo, esta no sería una buena solución para el sistema originalmente garantista del COPP, por lo que consideramos que el acceso al expediente no debe interrumpirse jamás, y aun cuando se decrete la reserva de actas, el secreto deberá mantenerse solo respecto a las diligencias que, de momento, no deba conocer el imputado, y cuyos resultados deberán ser anexados al expediente tan pronto termine la reserva. Así, por ejemplo, si durante la investigación el fiscal considera necesario interceptar el teléfono de alguna persona, decretara la reserva de actas y omitirá consignar en el expediente la solicitud de la orden judicial y la propia orden, así como el resultado de las escuchas telefónicas, las que solo insertara en el infolio cuando haya cesado la reserva.

www.bdigital.ula.ve

La reserva para terceros de las diligencias de la fase preparatoria rige también, obviamente, para los medios sociales de comunicación, por lo cual esta disposición debe ser interpretada en consonancia con las otras de este código, que disponen que el imputado no puede ser presentado a la prensa sin su consentimiento y que los funcionarios policiales no pueden ser declaraciones a la prensa sobre el contenido de las averiguaciones que adelantan, sobre todo a fin de evitar que los casos sean <<policialmente resueltos (pp. 374-376).

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Extracto 036

Sala Constitucional

Luisa Estella Morales Lamuño

26-07-06

Exp. 06-0760. Sent. N. 1427

De la función persecutoria que cumple el Ministerio Público en el proceso penal venezolano, se desprende la necesidad de que sea aquél quien ostente a objeto de alcanzar la eficacia de un acto particular y de evitar circunstancias que entorpezcan la investigación, la facultad de disponer mediante acta fundada la reserva total o parcial de las actuaciones (…), dentro del lapso dispuesto en la ley; sin embargo, conforme a la garantía fundamental de acceso a la justicia prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todos tienen derecho a acceder a los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, y a obtener pronta decisión que tutele judicial y efectivamente los mismos, en la forma más expedita posible y sin formalismos inútiles que menoscaben la real posibilidad de petición. (Rionero, y Bustillos, 2008, pp. 123-124)

www.bdigital.ula.ve

En esta sentencia se evidencia que la reserva total cuando es invocada por el Ministerio Público se denota el estado de decentada de la otra parte, aparándose en el artículo 26 de la Constitución Nacional donde se

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

establece el derecho a la información que tiene todo ciudadano, existiendo contradicción por lo que se puede concluir quedando en estado de indefensión el imputado.

Extracto 054

Sala Constitucional

José Manuel Delgado Ocando

14-07-03

Exp. 03-0878. Sent. N. 1927

El Ministerio Público podrá disponer, mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los quince días continuos, siempre que la publicidad entorpezca la investigación. En los casos excepcionales, el plazo se podrá prorrogar hasta por un lapso igual, pero, en este caso, cualquiera de las partes, incluyendo a la víctima, aun cuando no se haya querellado a sus apoderados con poder especial, podrá solicitar al juez de control que examine los fundamentos de la medida y ponga fin a la reserva.

No obstante, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá disponerla, con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado, que nunca superará las cuarenta y ocho horas (Rionero, y Bustillos, 2008, p. 167).

En síntesis, no le es dado al órgano jurisdiccional en función de control la posibilidad de decretar la reserva total o parcial de las actuaciones de investigación, en otras palabras, el juez no puede suprimir la publicidad de la investigación adelantada por la vindicta pública, pues tal potestad es privativa y excluyente del Ministerio Público durante la fase preparatoria tal como lo establece el artículo *in commento*. Sin embargo, aun para el caso de que la hubiera dictado éste siempre tiene la obligación de informar a la defensa del imputado los actos realizados. (Rionero, y Bustillos, 2008, p. 168)

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La revisión y el análisis del proceso penal venezolano, específicamente del carácter reservado de las actuaciones en la fase preparatoria como modelo de un Estado Social y de Derecho, tanto en términos políticos como jurídicos de conformación del Estado Moderno, se observó en el procedimiento un desequilibrio entre los derechos fundamentales de la persona humana concebida según el modelo liberal y los principios sociales y democráticos de pluralidad e igualdad social y económica.

www.bdigital.ula.ve

En consecuencia, el Ministerio Publico tiene sus propias atribuciones con respecto a la reserva, mientras que existe una contradicción cuando especifica en el artículo 26 el derecho que tiene toda persona a ser informado, por lo que conlleva a definir que no debería existir una reserva tan extensa, para evitar el retardo procesal. Esto indica, que la Administración de la Justicia señalada en el Código Orgánico Procesal Penal en relación con la Constitución de la República de Venezuela, se observa cierta disparidad en cuanto al acceso a la información, ya que el Código

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

restringe la misma cuando se aplica la reserva total o parcial por parte del Ministerio Publico mientras que la constitución presenta la posibilidad de acceder de manera directa a la información.

Por otro lado, se evidenció la aplicabilidad del artículo 286, destacando la modificación en que antes en el art. 374 había inclusión de terceros en cuanto al acceso de la información, el excluirlos en al art.286, permite evitar que se entorpezca la información; en excepción en caso cuando son vulnerados los derechos humanos quien tiene acceso a la información específicamente es la Defensoría del Pueblo, igualmente guardando la reserva de la misma.

www.bdigital.ula.ve

Se evidenció atribuciones que no le competen a los tribunales de control, en cuanto al decreto de indebidas prorrogas, que no son necesarias debido que con el cumplimiento de la primera prorroga, se le estaría dando resolución al conflicto presentado por lo que el imputado pudiera pedirle al juez la culminación de la misma.

En conclusión, se puede decir, que hay violación del debido proceso por parte del Juez de Control, el Derecho a petición es vulnerado y la reserva fue restringida para los terceros Por tanto, la fase preparatoria, se debe resaltar, que el Ministerio Público realiza una actividad instructora de carácter preeminentemente no jurisdiccional, que, a pesar que las diligencias

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

practicadas no tienen eficacia probatoria, con excepción de las pruebas anticipadas, los actos que se realizan son *actos de investigación*, que buscan *fuentes de prueba*, o como los llama el Código Orgánico Procesal Penal, *elementos de convicción*; no obstante, durante su realización se deben otorgar todas las garantías, entre ellas, obviamente, la defensa.

Recomendaciones

A las instituciones administradores de justicia ser más consciente y responsables en el cumplimiento y aplicabilidad de las atribuciones que les corresponde como funcionarios del Estado apegados a la normativa existente, tomando en cuenta la efectividad o no efectividad de la misma.

www.bdigital.ula.ve

Al Tribunal Supremo de Justicia revisar la norma correspondiente a la reserva de las actuaciones del proceso penal, para verificar la violación del derecho a la información al imputado señalado de una forma clara y precisa en la Constitución de la República Bolivariana y que esta a su vez tengan correspondencia con los demás articulados para evitar la ambigüedad y los vacíos en la misma.

A la Asamblea Nacional revisar, analizar y definir criterios que conlleven a interpretar de manera crítica y reflexiva la normativa explanada

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

en el Código Orgánico Procesal Penal en relación a la reserva total o parcial de las actuaciones en la fase preparatoria en el proceso penal venezolano.

Al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Crimalísticas, y demás órganos auxiliares de justicia; formar a personas especialista y de confianza en materia de reserva de las actuaciones con el propósito de evitar la contaminación de la información, causando de esta manera el fracaso al proceso.

A los Jueces encargados directamente de la administración de justicia, de manera clara y precisa donde ellos tienen el deber de mantener la reserva de las actuaciones que les presenta el Ministerio Público y otras peticiones como lo es la prórroga, y conceder o no conceder la misma, con la finalidad que se cumpla con lo establecido en la Ley.

www.bdigital.ula.ve

A los abogados privados y públicos en ejercicio de su profesión, les corresponde guardar la reserva de sus actuaciones cuando tengan acceso al expediente una vez finalizada la reserva invocada por el Ministerio Publico.

De manera general se recomienda, preservar la ética profesional en el cumplimiento de sus funciones correspondiente a cada uno de los participantes en el proceso general, puesto que está en juego la libertad de una persona. Tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

que tiene cada ciudadano señalado constitucionalmente en el artículo 49 relacionado con el debido proceso, observando de manera estricta la reserva de las actuaciones que deben mantener cada uno de los actores en el proceso penal.

Es importante resaltar que el estado posee un Sistema Procesal Penal Acusatorio, el cual está regulado por el Código Orgánico Procesal Penal a través del cual se administra justicia de toda actuación procesal penal bajo los preceptos acusatorios (y no inquisitivos), jurisdiccional, no policial, no detentivo y de plena oralidad.

www.bdigital.ula.ve

Este sistema procesal penal acusatorio se caracteriza por contar con varias fases procesales, iniciándose con la fase preparatoria, que tiene como objeto la preparación del juicio oral y público mediante la investigación de la verdad y recolección de todos los elementos de convicción por parte única y exclusivamente del Ministerio Público, en el cual se le deben facilitar al imputado todos los datos que lo favorezcan.

Con respecto al carácter reservado de las actuaciones, todo Estado democrático está en la obligación ineludible de permitir el control social destinado a frenar los abusos y desviaciones del Poder Público. El ejercicio plural del periodismo constituye el instrumento por excelencia para denunciar y presionar en la búsqueda de los correctivos necesarios.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Es conveniente la coexistencia de medios que respondan a intereses y orientaciones distintos de modo que, ante la divulgación de noticias y versiones acerca de un proceso penal, los ciudadanos tengan la oportunidad de sacar sus propias conclusiones y estén en capacidad de detectar la existencia de manipulaciones, medias verdades o verdades parciales para poder desecharlas.

No debe subestimarse la madurez de la sociedad. Es evidente que en los últimos años se ha elevado el criterio de la población en general como consecuencia de la labor de los propios medios de comunicación social, especialmente la televisión, que habitualmente divulga tanto programas científicos como dramatizaciones que, en forma bastante fidedigna, acercan al ciudadano común a mucha información especializada e incluso fomentan la capacidad de aquél para comprenderla. Las regulaciones y restricciones efectivas de la información acerca de los procesos penales deben tener en cuenta, no los intereses específicos de un determinado sector de la sociedad, sino el respeto por los valores que maneje la sociedad en general en un determinado momento, es decir, los valores mínimos sobre los cuales deberían coincidir todos los sectores.

El límite de la publicabilidad de la información acerca de juicios o investigación penales debe provenir de su veracidad, utilidad, interés público

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

y oportunidad así como de la posibilidad abierta al público de que pueda contrastar las informaciones.

La posibilidad de que, dentro de la prudencia y el respeto a las condiciones anteriores, los medios de comunicación social divulguen masivamente las incidencias de los procesos penales que sean de interés público, puede contribuir decisivamente a rescatar la credibilidad que deben inspirar las instituciones responsables del sistema de justicia y a devolverle a la colectividad la sensación de que sí es posible que aquéllas cumplan su misión con independencia, imparcialidad y justicia.

www.bdigital.ula.ve

En consecuencia, la investigación de la fase preparatoria y del carácter reservado de las actuaciones reviste gran importancia por cuanto no sólo se recaban elementos de culpabilidad o inculpabilidad sino que además se prepara la imputación y se asegura su posterior prueba< así, la investigación criminal y la acción penal, en nuestra sociedad moderna, no pueden ser una facultad exclusiva de los particulares sino de ese supuesto depositario del bien común denominado el Estado, en su condición de órgano rector de la investigación y ente garante de los derechos, principios y garantías del sujeto investigado.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

REFERENCIAS

Bascuñán, A. (2011). “Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado. En *Revista de Estudios de la Justicia*. (15).

Borrego, C. (2006). *Actos y nulidades procesales*. Caracas: UCV, 2006.

Cobos, A. (2013). “El contenido del derecho a la intimidad”. En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional.* (29), julio-diciembre, 2013.

Código Orgánico Procesal Penal (2012).Gaceta Oficial N° 6.078, Junio 15, 2012.

www.bdigital.ula.ve

Código Orgánico Procesal Penal (2012).Gaceta Oficial N° 6.078, Junio 15, 2012.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial N° 36.870, Diciembre 30, 1999.

Di Totto, B. (2006). "Publicidad y publicabilidad del juicio". *En IX Jornadas de Derecho Procesal Penal: estado actual del proceso penal venezolano, situación de las leyes especiales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Espinoza, A. (2013). “El secreto profesional”. En *Anuario*. (36)

Jiménez-Villarejo, F. (2005). *La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional.* (Seminario AGIS, 28-30 noviembre). Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia.

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). Gaceta Oficial N° 6.079, Junio 15, 2012.

www.bdigital.ula.ve

Maldonado Vivas, P. (2003). *Derecho procesal penal venezolano*. Caracas: Italgráfica.

Martí, L. (2010).”Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derecho humanos”. En *Revista Letras Jurídicas*.

Morales, F. (1984). *La tutela penal de la intimidad: “privacy” e informática.* Barcelona: Destino.

Moreno Brandt, C. (2011). *El proceso penal venezolano*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

Pérez Sarmiento, E. (2012). Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal. (Concordada con el COPP de 12 de junio de 2012). Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.

Piva, G. y Granadillo, A. (2013). *Código orgánico procesal penal. Comentado, con jurisprudencia del tribunal Supremo de Justicia, tribunales de Mérito, concordado, Dictámenes del Ministerio Público Índice Analítico*. Caracas: Librería Alvaronora.

Rionero, G. y Bustillos, L. (2008). *Maximario Penal Temático 2000-2007*. Derechos del imputado durante la fase de investigación penal. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

www.bdigital.ula.ve

Rionero, G. y Bustillos, L. (2008). *Maximario Penal. Jurisprudencia Penal y Prcesal Penal de la Sala Plena, Constitucional y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia*. Derechos Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Rivera Morales, R. (2010). *Código Orgánico Procesal Penal. Comentado y concordado con el COPP, la Constitución y otras leyes*. Barquisimeto: Librería Rincón.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

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

Tamayo y Tamayo, M. (2004). *Proceso de la Investigación Científica*. México. Limusa.

Universidad Nacional Abierta. (1990). *Técnicas de Documentación e Investigación (III)*. Caracas.

Vázquez González, M. (2015). *Derecho procesal penal venezolano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

www.bdigital.ula.ve

Zambrano, F. (2009). *Derecho procesal penal. Fase preparatoria del Proceso. Disposiciones Generales*. (Vol. II). Caracas: Atenea.

C.C. RECONOCIMIENTO - NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL