



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

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO HUMANO
EN EL SISTEMA ACUSATORIO VENEZOLANO**

www.bdigital.ula.ve

**AUTOR: RAFAEL AUGUSTO LARIOS ANDUEZA
TUTOR: Dr. ROBERTO BARRIOS**

MÉRIDA, JULIO DE 2016

C.C.Reconocimiento



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

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO HUMANO
EN EL SISTEMA ACUSATORIO VENEZOLANO**

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

www.bdigital.ula.ve

**AUTOR: RAFAEL AUGUSTO LARIOS ANDUEZA
TUTOR: Dr. ROBERTO BARRIOS**

MÉRIDA, JULIO DE 2016

C.C.Reconocimiento

DEDICATORIA

A Dios en primer lugar por darme la sabiduría, determinación y paciencia para culminar con éxito esta Maestría.

A mi familia que amo y dedico esta Maestría.

www.bdigital.ula.ve

AGRADECIMIENTO

En primer lugar a Dios, a mi familia, a la ilustre Universidad de Los Andes, por darme la oportunidad de cultivar y fortalecer mi nivel académico.

A mis profesores y compañeros sinceros con los que siempre nos apoyamos para obtener este logro.

www.bdigital.ula.ve

ÍNDICE GENERAL

	Pp.
APROBACIÓN DEL TUTOR	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE GENERAL	v
RESUMEN	vii
CAPÍTULOS	
I EL PROBLEMA	4
Planteamiento del problema	4
Objetivos de la investigación	11
Justificación de la investigación	13
Alcances de la investigación	14
II MARCO TEÓRICO	16
Antecedentes de la investigación	16
Bases teóricas	22
Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia.....	22
Tutela judicial efectiva	30
Derechos humanos	33
Sistema acusatorio venezolano	57
Bases legales	63
Definición de términos básicos	68
Unidad de análisis de información	71
III MARCO METODOLÓGICO	74
Tipo de investigación	74
Diseño de la investigación	75
Técnicas e instrumentos de recolección de información	76
Técnica de procesamiento y análisis de información	77
IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	78
Valoración dogmática de la tutela judicial efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano	79
Antecedentes de la tutela judicial efectiva	79
Definición de la tutela judicial efectiva	82
Características de la tutela judicial efectiva	86
Naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva	89
Convenios y Tratados Internacionales que contemplan el derecho a la tutela judicial efectiva.....	91
Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva	94
Función de la tutela judicial efectiva	102
Justificación e importancia de la tutela judicial efectiva	103
Relación de la tutela judicial efectiva con otras instituciones jurídicas.....	104
Alcances que tiene la tutela judicial efectiva como derecho	

humano en el sistema acusatorio venezolano.....	127
Tutela judicial efectiva como derecho	129
Tutela judicial efectiva como garantía	134
Derecho al debido proceso penal	142
Derecho a la presunción de inocencia	149
Derecho a la defensa	152
Tratamiento de la jurisprudencia venezolana con respecto a la tutela judicial efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano	158
V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	188
Conclusiones	188
Recomendaciones.....	205
REFERENCIAS	206
ANEXOS	217

www.bdigital.ula.ve

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO HUMANO
EN EL SISTEMA ACUSATORIO VENEZOLANO**

Autor: RAFAEL AUGUSTO LARIOS ANDUEZA

Tutor: Dr. ROBERTO BARRIOS

Fecha: Mayo 2016

RESUMEN

En el proceso penal venezolano, la tutela judicial efectiva es un derecho humano cuya titularidad se extiende a todas las personas y su contenido al ejercicio ante Jueces y Tribunales de sus derechos e intereses legítimos, proscribiendo la indefensión en la efectividad que reclame de esos derechos o intereses. En este orden de ideas la presente investigación se orientó a analizar la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano. Por lo que metodológicamente correspondió a una investigación descriptiva con diseño documental, basada en la revisión de la doctrina, las leyes y la jurisprudencia venezolana. Utilizándose como técnicas de recolección de la información el fichaje, mientras que para el análisis de la información se utilizó la técnica del análisis de contenido. Los resultados de la investigación permitieron concluir que la Tutela Judicial Efectiva es un derecho fundamental predominantemente procesal establecido por el legislador en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), lo cual trae como consecuencia que el justiciable puede ejercer ésta facultad ante la administración de justicia para la defensa de sus intereses, sin la exigencia de formalidades innecesarias, o enervantes que puedan establecerse, ni condiciones para menoscabarlo o hacerlo nugatorio. En cuanto a su alcance la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) el Código Orgánico Procesal Penal (2012) la ventilan como un derecho y una garantía. Se recomienda A los operadores de justicia, ser observadores y garantes de la Tutela Judicial Efectiva en cada fase del proceso penal, tomando en cuenta que se trata de un derecho en el que convergen varios derechos constitucionales y procesales.

Palabra clave: tutela, judicial, efectiva, derecho, humano, sistema, acusatorio, venezolano.

INTRODUCCIÓN

El derecho a un juicio equitativo o con todas las garantías se halla recogido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, siendo los más importantes la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 10 y 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14), la Convención de Derechos de la Infancia de 1989 (art. 40) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (art. 6). Por lo que siguiendo estas tendencias la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), ha suscrito y ratificado tales Acuerdos y Convenciones que el han obligado a tutelar desde el punto de vista constitucional los derechos humanos corresponden a todas las personas, y ésta tienen igual condición con respecto a esos derechos. La falta de respeto del derecho humano de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto de cualquier otro, y no es ni mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción.

Los derechos humanos son inalienables: no se puede ser despojado de ellos por otros, ni se puede renunciar a ellos voluntariamente. Asimismo, son derechos indivisibles en dos sentidos. En primer lugar, no hay una jerarquía entre diferentes tipos de derechos. Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son todos igualmente necesarios para una vida digna. En segundo lugar, no se pueden reprimir algunos derechos para promover otros. No se pueden conculcar los derechos civiles y políticos para promover los derechos económicos y sociales, ni se pueden conculcar los derechos económicos y sociales para promover los derechos civiles y políticos.

También se trata de derechos fundamentales, por lo que no debe establecerse ningún tipo de jerarquía entre ellos y mucho menos creer que unos son más importantes que otros. Es difícil pensar en tener una vida digna si no disfrutamos de todos los derechos.

Su observancia dentro del proceso penal venezolano es posible a través de la Tutela Judicial Efectiva, institución a partir de la cual se procura garantizar una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Aún cuando es un derecho complejo que va más allá de la superación del garantismo formal, por lo que implica el respeto y vigencia de múltiples derechos, que no se agotan en las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de 1999.

A partir de los argumentos expresados, en la presente investigación se planteó analizar la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano. Lo que llevó a desarrollarla metodológicamente como una investigación descriptiva con diseño documental, basada en la revisión de la doctrina, las leyes y la jurisprudencia venezolana. Lo que permitió conocer que la Tutela Judicial Efectiva es un derecho humano constitucionalmente establecido como garantía de otros derechos fundamentales, de carácter autónomo y de exigibilidad inmediata que persigue el acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer los derechos e intereses del justiciable.

La investigación se estructuró en cinco capítulos con el siguiente contenido:

En el Capítulo I se aborda el problema de investigación, teniendo en consideración el planteamiento del problema, los objetivos de la investigación general y específicos; la justificación y alcances de la investigación. El Capítulo II muestra el marco teórico, atendiendo a los antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales, definición de términos básicos y la matriz de análisis de información. En el Capítulo III se presenta el marco metodológico, específicamente en lo que se refiere al tipo y diseño de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de la información, y las técnicas de procesamiento y análisis de información.

El Capítulo IV corresponde a los resultados de la investigación, según los objetivos específicos propuestos. En el Capítulo V se ofrecen las conclusiones y recomendaciones de la investigación. Finalmente se presentan las referencias bibliográficas consultadas y algunos anexos.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

El problema de un estudio es la dificultad que el investigador se propone indagar y su redacción, según Chávez (1994, p. 7) “esta conformada, por: (a), la situación problemática; (b), el contexto del problema y la formulación del problema”. En ese aspecto, el investigador, debe ubicar su problema en un contexto y explicar el comportamiento que ha manifestado. Se desarrollará de lo general a lo particular, señalando Arias (2006, p. 33), que el planteamiento del problema “consiste en describir de manera amplia, la situación, objeto de estudio, ubicándola en un contexto, que permita comprender su origen y relaciones”.

En tanto que la formulación del problema, de acuerdo a Tamayo (2009, p. 169) consiste en la presentación oracional del mismo, es decir, la “reducción del problema a términos concretos, explícitos, claros y precisos”. Puede ser presentado en forma interrogativa o declarativa. Para el caso que ocupa esta investigación el problema correspondió a:

En Venezuela la administración de justicia se concibe no sólo como un poder del Estado, sino también como un servicio público, que genera obligaciones para los órganos de administración de justicia respecto de los ciudadanos, de modo que según Louza (2010), de acuerdo a los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), ese servicio debe ser transparente, expedito, y accesible, y en caso de que no se imparta de esa manera, los ciudadanos pueden exigir la responsabilidad de los jueces y funcionarios judiciales.

Determinándose además, que las leyes procesales deben tender a la simplificación de los procedimientos, a la uniformidad, eficacia y a la oralidad, orden dentro del cual el Código Orgánico Procesal Penal (2012) ha orientado el proceso hacia esas áreas. Más aún cuando bajo el paradigma del sistema acusatorio, se busca de acuerdo a Vivas (2010, p. 1) “lograr un equilibrio entre el derecho de castigar del Estado (ius puniendi) y la libertad del individuo; y cumplir con los pactos y declaraciones internacionales aprobados por la República”. Siendo el núcleo de la reforma procesal penal la construcción de un sistema de garantías, basado en dos pilares: el juicio previo y la presunción de inocencia; y en la modificación de la organización judicial, fundamentalmente, al incrustar en ella la participación ciudadana.

En esta novedosa tendencia, el legislador busca así garantizar los derechos humanos, los cuales en materia procesal penal, según lo expone Rodríguez (2000, p. 8) muestran al proceso como:

...una especie de filtro más de la persecución penal, ya que sin éste no puede en ningún caso someterse a la persona a sufrir pena alguna; teniendo gran relevancia los Derechos Humanos, que reclaman el respeto de un marco mínimo de derechos y garantías procesales, que se reúnen en lo que se conoce como debido proceso penal.

Es tal la relevancia de los Derechos Humanos en el ámbito procesal penal, que en la actualidad, sólo es posible sostener la realización de un proceso penal respetuoso de los mismos, pues como lo asienta Rodríguez (2000, p. 400)

... de no ser así se estará ante un juzgamiento sin validez alguna que puede acarrear incluso su nulidad absoluta así como también la responsabilidad derivada de su violación, ya que se trata de verdaderas exigencias inseparables de la dignidad del ser humano, sin las cuales habría sólo arbitrariedad y podría condenársele sin existir una mínima justificación para ello, redundando así en un castigo injusto.

En este sentido, es importante observar que el respeto de los Derechos Humanos tiene estrecha vinculación con el sistemas procesal acusatorio, ya que como lo expresa Rodríguez (2000, p. 8), “se entiende que si se pretende la defensa de un proceso penal respetuoso de los Derechos Humanos, absolutamente necesaria, entonces es imperativo acoger un sistema acusatorio”. Resultando observable en el contenido del artículo 10 de la norma adjetiva penal, que:

... en el proceso penal toda persona deberá ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con la protección de los derechos que de ella derivan, lo que pone de manifiesto que el respeto de los Derechos Humanos es fundamental en este instrumento jurídico.

Dentro de este sistema acusatorio instaurado, la Tutela Judicial Efectiva, comporta, a tenor de lo expuesto por Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001, N° 708

Un derecho de amplísimo contenido, que comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no solo en derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las Leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las Leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido (En Coronado y Suárez, 2014, p. 5).

Por lo que Grillo, (2004, p. 1) considera:

Comprende un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es

decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.

No en vano Rodríguez Morales (2000, p. 9) viene hablando que:

Uno de los Derechos Humanos de mayor importancia en el proceso penal, y que forma parte del debido proceso, ... es la presunción de inocencia, la cual se encuentra prevista en el artículo 11.1 de la Declaración Universal, cuyo texto expresa que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías de su defensa”.

La salvaguarda del Derecho Humano que tienen todas las personas a que se presuma su inocencia es vital en lo que se refiere a la intervención penal del Estado, ya que en virtud de ésta se tiene que tratar a la persona como inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario, lo que además releva de la carga de la prueba al acusado, quien no tiene que probar su inocencia, sino que es el Estado el que tiene que probar su culpabilidad. Asimismo, la presunción de inocencia es la base que sustenta la afirmación de la libertad de la persona acusada, por lo cual ésta debe ser juzgada en libertad, con lo que se evitan las penas anticipadas, que en no pocas ocasiones se impusieron a personas inocentes, llegándose incluso a constatar en un momento dado la existencia de un mayor porcentaje de procesados que de condenados en las cárceles venezolanas, algo que, afortunadamente, ha logrado revertirse paulatinamente.

De otra parte, el derecho a la defensa y el derecho a ser oído (necesario para ejercer la defensa) se constituyen también como Derechos Humanos cuya tutela debe ser garantizada en el curso de un proceso penal, y de allí que la propia Declaración Universal reconozca en su artículo 10 que toda

persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, de forma tal que, para destruir la presunción de inocencia que le ampara debe tener oportunidad de ser oído y defenderse, asegurando que el órgano encargado del juzgamiento, tome en consideración la opinión no sólo de quien acusa, sino también del acusado.

Así, pues, en el proceso penal tienen una considerable relevancia los Derechos Humanos, a pesar que como lo revela Zaffaroni (2012, p. 21) “estos se violan, aunque las leyes establezcan garantías formales que, en la práctica, se desconocen por diferentes razones”. Pero que de acuerdo a Almeida (2011, p. 193) su razón de ser es la de:

... contrapesar los abusos del ius puniendi del Estado, por lo que la tendencia de los ordenamientos jurídicos actuales, es interpolar entre sus apartados a un derecho humano fundamental, como el derecho al Debido Proceso, institución jurídica amparadora, que engloba todas aquellas magnas garantías judiciales mínimas de las personas. Pero que sólo son posibles, si el Estado provee a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos ha sido quebrantado.

En este orden, la importancia de los derechos humanos no solo se expresa en su reconocimiento y consagración normativa, sino también en el necesario replanteamiento de instituciones y categorías jurídicas con la finalidad de hacer efectivo la protección de estos derechos fundamentales. Así, según lo indica Llacsahuanga (2011, p. 1):

En el campo del derecho penal material, esto se comprueba en el establecimiento de principios limitadores del poder punitivo del Estado, lo que ha conllevado a la consagración de los derechos fundamentales como derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y que operan como fuentes de obligaciones del mismo.

De esta manera, conforme señalan Muñoz Conde y García Arán (2002, p. 70),

La legitimidad del Derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, reconocidos por la Constitución y que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.

Para este autor, la legitimación del Derecho penal tiene un doble aspecto: la legitimación extrínseca proveniente del marco o modelo establecido por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; y la legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo, que estaría representada por los principios específicos que limitan la actuación o poder punitivo del Estado.

Lo mismo ha ocurrido con el derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales. Significando que existe una relación indisoluble entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es decir, en la consagración de principios constitucionales en el proceso penal, el cual lleva a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

Al respecto Montero Aroca (2008, p. 23) señala que “el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho”

Es así como la necesidad de configurar un Estado Democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva a establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal. Generando a su vez, la tendencia a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como señala Binder (2002), un diseño constitucional del proceso penal, que sirva como marco fundamental para la garantía de estos derechos.

De manera que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución para la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho.

Ante los argumentos realizados, se ha planteado realizar una investigación que se oriente a analizar la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano, y de esa manera conocer:

¿En qué consiste la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano?

¿Cuál es la valoración dogmática que se da a la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano?

¿Qué alcance tiene la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano?

¿Cuál es el tratamiento de la jurisprudencia venezolana con respecto a la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano?

Objetivos de la Investigación

Los objetivos de la investigación, según lo plantea Barrera (1995, p. 9) tienen relación con la finalidad, con las metas, los logros deseados, los propósitos formales del trabajo es el para qué de la investigación. Los objetivos deben comenzar con un verbo en infinitivo (conocer, analizar, comprender, propiciar, motivar, etc). Deben estar planteados de tal manera que sean alcanzables mediante la realización del estudio. Se diferencian del hacer porque contienen, además de una actividad, una finalidad o un logro.

Los objetivos se dividen en generales y específicos. Los generales, según Barrera Morales (1995, p. 10) precisan la finalidad de la investigación, en cuanto a sus expectativas y propósitos más amplios dentro de consideraciones de factibilidad. Orienta la investigación y permite mantener una constante de referencia en el trabajo a ejecutarse. Del objetivo general se desprende el tipo de investigación.

Los específicos, indica Barrera Morales (1995, 11) se elaboran de acuerdo a lo que se propone en el objetivo general; estos constituyen logros, para la consecución del objetivo general. Están más delimitados y propician el cumplimiento de expectativas relacionadas con el logro del objetivo general. En el caso del problema que se estudió los objetivos fueron:

Objetivo general:

Analizar la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano.

Objetivos específicos

1. Valorar desde el punto de vista dogmático la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano

2. Describir el alcance que tiene la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano

3. Examinar el tratamiento de la jurisprudencia venezolana con respecto a la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano

Justificación de la Investigación

En esta sección deben señalarse las razones por las cuales se realiza la investigación. Expresa Méndez (2001, p. 31) que debe redactarse tomado en cuenta: (a), los aportes teóricos, (b), los aportes prácticos, que ofrece el desarrollo del estudio; (c), su contribución a futuras investigaciones; (d), las consecuencias y aplicaciones, que pueden derivarse del estudio. Lo que se busca es convencer al lector del impacto positivo, que tendrá la investigación y los aportes que proporcionará. En el caso que ocupó este Trabajo de Grado, la justificación de la misma viene dada por:

Como tema de estudio en el proceso penal venezolano, la tutela judicial efectiva es un derecho humano cuya titularidad se extiende a todas las personas y su contenido al ejercicio ante Jueces y Tribunales de sus derechos e intereses legítimos, proscribiendo la indefensión en la efectividad que reclamen de esos derechos o intereses. Siendo un derecho que hace

nacer una obligación que pesará sobre los órganos judiciales a fin de dar respuesta a cuantas pretensiones se formulen ante ellos con ocasión de su ejercicio. Por otra parte, les está prohibido a Jueces y Tribunales desestimar las pretensiones de las partes por exclusivos defectos formales, salvo los supuestos en que los mismos sean insubsanables o no se hayan subsanado en los plazos concedidos a tal fin.

En este orden, la investigación se orienta a un análisis de la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano, a partir de su valoración dogmática, alcance y el que ofrece la jurisprudencia venezolana. Por lo que se espera que los resultados ofrezcan elementos que con un alcance académico, lleva a realizar otras investigaciones desde otras arista metodológicas tanto a nivel del pre-grado como de postgrado. Mientras que desde el punto de vista práctico, la investigación aportará fundamentos doctrinarios, legales y jurisprudenciales para la práctica profesional del derecho, bien en calidad de Jueces, Fiscales del Ministerio Público, Defensores Públicos, Policía de investigación científica y de los abogados dedicados al ejercicio en el área penal.

Alcances de la Investigación

Los Alcances de la investigación, de acuerdo a Ávila (2006, p. 23), explican la trascendencia que tendrá la investigación, especificando con claridad y precisión hasta donde se pretende llegar y profundizar en la investigación. Mencionando Rusu (2011, p. 4) que con los alcances de la investigación se persigue “Establecer, en términos de conocimiento, hasta donde es posible que llegue el estudio; y en base al alcance se define la estrategia de investigación”. En este sentido, la presente investigación tuvo alcances desde el punto de vista del problema estudiado, geográfico, temporal y de la línea de investigación.

De esta forma, el problema que se planteó estudiar fue la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano.

Temporalmente la investigación se desarrolló bajo los parámetros de las normativas jurídicas vigentes en la legislación venezolana, como fueron la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y el Código Orgánico Procesal Pena (2012).

Geográficamente, la investigación se realizó en el ámbito espacial de las leyes venezolanas al sistema acusatorio y el proceso penal.

Igualmente, la investigación se inscribió dentro de las líneas de investigación de la Maestría en Derecho Procesal Penal que dicta la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes en la ciudad de Mérida, Estado Mérida, Venezuela. Además que es un requisito previo para obtener el título de Magíster en Derecho procesal Penal, por ante esa casa de estudios superiores.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Para Balestrini (1998) el marco teórico es:

El resultado de la selección de aquellos aspectos más relacionados con el cuerpo teórico –epistemológico que se asume, referidos al tema específico elegido para su estudio. De allí, que su racionalidad, estructura lógica y consistencia interna, va a permitir el análisis de los hechos conocidos, así como, orientar la búsqueda de otros datos relevantes(p. 28).

Lo que llevado al problema estudiado, el marco teórico quedó conformado por los antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales, definición de términos básicos y la matriz de análisis de información.

Antecedentes de la Investigación

En este apartado se hace referencia a los estudios previos relacionados con el problema planteado. Va le decir, según Arias (2006, p. 39) “Investigaciones realizadas anteriormente que guardan alguna vinculación con el problema en estudio”. De manera que además de indicar las investigaciones previas, sus autores y el año en que se realizaron, debe señalarse los objetivos y principales hallazgos o conclusiones a las cuales se llegó con respecto a la investigación. En este orden de ideas, se tiene que para el caso del problema que ocupó el estudio en esta investigación, los antecedentes de investigación fueron:

Coronado y Suárez (2014) realizaron la investigación titulada **“Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso. Caso Estado Guárico, San Juan de Los Morros”**, como trabajo final de investigación para optar al título de doctor en Derecho Procesal Penal, por ante la Universidad Caribbean International University, con sede Willemstad, Curacao, Antillas Holandesas. El propósito de la investigación fue Determinar el alcance de la Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso en los Tribunales Penales del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, sede San Juan de los Morros. En sus planteamientos los investigadores expresan que Venezuela se ha caracterizado por ser un país preocupado por garantizar que se cumpla la Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso en los tribunales, es por ello que se han venido dando grandes transformaciones en el sistema judicial penal, con el fin de garantizar tales derechos y garantías tal como está plasmado en la constitución en los artículos 26 y 49, en donde se establece el derecho que tienen todos los ciudadanos a acceder a los órganos encargados de administrar justicia y a obtener de estos una respuesta oportuna, veraz y sin dilaciones indebidas.

A pesar de los grandes cambios que se han venido dando por parte de los organismos del Estado se ha notado un gran número de inconformidades de parte de los ciudadanos que acuden a los tribunales penales en busca de solución de sus conflictos ya sea por el tiempo que estos tardan en las celebraciones de las audiencias o por la gran cantidad de diferimiento en las audiencias que se observan a diario. Es este el motivo por el cual se realizó este trabajo de investigación de manera de constatar si se continúa con el quebrantamiento de estos derechos y garantías y determinar cuáles serían esos factores que todavía inciden en el proceso penal a los fines de dar cumplimiento a estos derechos.

La investigación metodológicamente se desarrollo bajo el tipo de investigación aplicada documental y de campo por lo que estuvo orientada a ofrecer diagnósticos, conclusiones y diseños de estrategias que ayudaran a resolver el problema encontrado en la investigación. La población de estudio fue el personal que labora en los Tribunales del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, San Juan de los Morros, fiscalías, defensores privados y en el estudio de aproximadamente 10 expedientes que reposan en el archivo del Circuito Judicial Penal a los fines de recabar mayor información. La técnica de recolección de información usada fue la entrevista con personal de las diferentes instituciones encargados de garantizar la Tutela Judicial Efectiva; señalando precisamente el objetivo que se buscaba con la realización de la misma, también se aplicó la investigación bibliográfica o documental puesto que algunos datos que se tomaron en esta investigación se basaron del estudio de material bibliográfico y algunos expedientes llevados en los archivos del Circuito Judicial Penal del estado Guárico sede San Juan de los Morros.

Los resultados de la investigación llevaron a concluir que Venezuela adopta a partir del año 1999 el sistema penal acusatorio; regulado por el código orgánico procesal penal. Un sistema penal acusatorio totalmente contradictorio al ya establecido con el fin de garantizar a todos los ciudadanos una tutela judicial efectiva y debido proceso en donde se le respeten esos derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución y con el propósito de que todos los ciudadanos tuvieran acceso a la justicia , sin dilaciones y una respuesta oportuna y justa.

De allí que el gobierno venezolano ha venido haciendo anuncios de la necesidad de creación de nuevos tribunales penales con el fin de descongestionar los ya existentes. También han venido realizando tribunales móviles, trasladando los jueces a los recintos carcelarios a los fines de llevar

inclusive la justicia a las cárceles venezolanas, esto con el propósito de darles respuesta a aquellas personas que ya sufren del retardo procesal. A raíz de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal del año 2012 se eliminó la figura de los escabinos ya que estos causaban retardos en los procesos tanto al momento de la selección de los mismos o por la incomparecencia en las audiencias de juicio.

No obstante, los resultados de la investigación mostraron que todavía se quebrantan dichos derechos y garantías ya que existen factores tanto internos como externo que conllevan a dichas fallas, esto porque no se ha dado un verdadero impulso por parte del Estado en la realización de los programas planteados para la solución de dicho problema o por la falta de coordinación de los ministerios encargados de prestar el apoyo al proceso judicial.

La relación de la anterior investigación con el problema que se estudio estuvo dada por sus aportes doctrinarios, los cuales fueron usados para el desarrollo del marco teórico, así como para lograr los objetivos específicos propuestos que en definitiva permitieron analizar la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano.

Torres (2012) realizó la investigación titulada **“La violación al derecho de tutela judicial efectiva que existe en el momento de hacer peticiones a los órganos jurisdiccionales por lo restrictivo del horario de recepción de documentos por parte de los tribunales de justicia”**, como tesis de grado para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de abogado y notario, ante Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con sede en Guatemala. El propósito de la investigación fue determinar si existe violación al derecho de tutela judicial

efectiva, cuando se deben presentar peticiones dirigidas a los órganos jurisdiccionales y no son recibidas, por lo limitado del horario de recepción de documentos por parte de los tribunales de justicia, que es de de 8:00 A.M.a 15:30 P.M. horas, y establecer si las indicadas limitaciones dejan la consecuencia de un estado de indefensión a las partes del proceso.

Los métodos utilizados fueron el analítico, estableció el principio a la tutela judicial efectiva; el inductivo, dio a conocer el mismo y el deductivo, estableció las leyes y los principios jurídicos que informan las garantías del mismo; y en cuanto a las técnicas se utilizó la bibliográfica, documental y de encuestas.

Los resultados de la investigación llevaron a concluir la necesidad de la creación de una oficina permanente de recepción de documentos dependiente de la Corte Suprema de Justicia, que atienda sin restricción de horario para la recepción de peticiones dirigidas a los órganos jurisdiccionales.

La vinculación de la anterior investigación con el problema que se estudio consistió en la confirmación que hace del problema que plantea alcanzar una tutela judicial efectiva como derecho humanos, por cuanto de la misma actuación de los órganos de justicia resulta evidenciable el quebrantamiento de este derechos, tal importante para el proceso penal, tal y como quedó demostrado con la investigación que se realizó.

En el ámbito nacional se encuentra el trabajo de Núñez (2012), titulado **“Estrategias que disminuyen el retardo procesal en la fase intermedia del proceso penal en aras de una efectiva tutela judicial”**, como requisito previo para optar al título de abogado por ante la Universidad José Antonio Páez, con sede en la ciudad de San Diego, Estado Carabobo, Venezuela. El

propósito de la investigación fue diseñar estrategias que disminuyan el retardo procesal en la fase intermedia del proceso penal en aras de una Efectiva Tutela Judicial. Lo que llevó metodológicamente a desarrollarla bajo el tipo de investigación descriptiva con diseño de campo. La población de estudio fueron los asuntos en los cuales se evidencia retardo procesal dentro de la fase intermedia del proceso penal en el Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo. De la cual se extrajo una muestra del tipo probabilística al azar correspondiente a ochenta (80) asuntos. La técnica de recolección de información usada fue la observación directa y simple.

Los resultados de la investigación llevaron a concluir que al Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) consagra en el artículo 26 el derecho que tienen los venezolanos de acceder a los órganos de administración de justicia y obtener de ella una oportuna y veraz respuestas, en el área penal este derechos e ve reflejado en obtener de los órganos de administración de justicia una solución a la controversia en el tiempo que el legislador prevea para tal caso. Siendo que la fase intermedia de este proceso se presume que la audiencia denominada preliminar debe celebrarse en un lapso no mayor de veinte días y en caso de diferimiento debe celebrarse para un lapso no mayor de veinte días. Aconteciendo que en el Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo tales lapsos no se cumplen, lo que impone el diseño de estrategias para disminuir el retardo procesal en aras de una Tutela Judicial Efectiva.

La pertinencia de la anterior investigación con el problema estudiado se determinó en razón de sus consideraciones doctrinarias, lo cual ofreció elementos para lograr los objetivos específicos planteados, a partir de los cuales fue posible analizar la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano.

Bases Teóricas

Las bases teóricas constituyen el grupo de conceptos y/o constructos que representan un enfoque determinado del cual se deriva la explicación del fenómeno o problema planteado. Señalando Arias (2006, p. 39) que “Esta sección puede dividirse en función de los tópicos que integran la temática tratada o de las variables que serán analizadas”. Según Brito (2014, 31) “las bases teóricas incluyen las bases filosóficas, legales, sociológicas, etc. que sirven de fundamento para realizar la investigación”.

En el caso que ocupó esta investigación, las bases teóricas que explican el problema abordados correspondieron a:

Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia

Hablar del término Estado induce a hacer referencia a su sentido etimológico, por lo que deriva de la voz latina status, que significa "condición", "poder" u "oficio", para referirse a las facultades del gobernante. De igual forma, este vocablo habla de la organización política de una Nación. En el Estado, el Gobierno lo conforman el conjunto de autoridades que tienen funciones directas, representativas, encaminadas especialmente a la creación de aquellas condiciones dentro de las cuales pueden desenvolverse los habitantes y obtener la máxima satisfacción en sus aspiraciones.

Sin embargo, la necesidad de adaptar las leyes de manera que los estados garantizaran mejores condiciones de vida a sus ciudadanos y una aplicación legal más justa llevó a la creación del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. Sin embargo, de acuerdo a lo expresado por Fernández (2006, p. 1) “para poder comprender el significado de Estado

Democrático y Social de Derecho y de Justicia, se deben analizar cada uno de estos conceptos por separado”.

- **Estado Democrático:** Según las clásicas clasificaciones de gobiernos, refiere Bobbio (1978) que los filósofos de la antigua Grecia (Platón primero y Aristóteles después) definían a la Monarquía como el gobierno de uno; Aristocracia como el gobierno de pocos; y por último a la Democracia como el gobierno de la multitud (Platón) o "de los más" (Aristóteles).

Etimológicamente, el vocablo proviene de la antigua Grecia. La palabra democracia aparece en Atenas en el siglo V a. C. a partir de vocablos («*demos*», que se traduce como "*pueblo*") y ("*cracia*", que puede traducirse como "*poder*" o "*gobierno*").

El Diccionario de la Real Academia Española (2002), señala que la democracia es una "doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno. Predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado".

La doctrina, a través de Fernández, Morales, Párraga y Han Chen (2008, p. 54), lo definen como "el gobierno de las mayorías, el gobierno del pueblo y para el pueblo". Este sistema permite la participación del pueblo en la esfera de gobierno, generalmente por medio del sufragio y del control sobre la toma de decisiones de sus representantes.

El Estado Democrático, de acuerdo a Brewer Carías (2007, p. 5):

Está fundamentado por toda la organización política de la nación en conjunto, y a su vez identifica como recurso indispensable para el constitucionalismo a la representación del pueblo por dirigentes políticos, mejor conocido como democracia indirecta o representativa, y por elementos de organización popular mejor conocidos como democracia directa o participativa.

Siendo la democracia participativa superior a la representativa, debido a que en la democracia representativa es el pueblo quien acompaña a su representante elegido, lo supervisa, lo apoya y lo sanciona para que este cumpla los propósitos de su representación, sin menospreciar sus aportes personales.

Todo estado democrático debe respetar el principio de soberanía popular, que contradice el establecimiento de monarcas o caudillos; y la regla de la mayoría, que establece al sufragio como el método más efectivo para resolver controversias. Asimismo, en un estado democrático todos los representantes o partidos políticos que participen en el sufragio, deben someterse al mismo reglamento y respetar el resultado, ya que este representa la voluntad de las mayorías electorales.

Entendiendo Fernández y otros (2008, p. 10) que:

La democracia no se presenta como una ideología específica, sino como formas y mecanismos para regular, a través de diferentes normativas, la representación y el ejercicio del poder político. No se puede hablar de democracia cuando el sistema no está fundamentado en los valores de igualdad, libertad y pluralidad.

- **Estado de Derecho:** Es un concepto de teoría política, jurídica y moral mediante el cual toda autoridad gubernamental solo podrá ser ejecutada siguiendo leyes escritas, que deben haber sido adoptadas mediante un procedimiento establecido.

Dice Fernández (2006, p. 1) que “el Estado de Derecho está sometido al imperio de la ley, lo que implica que este está sometido a controles judiciales independientes. Es decir, Estado de Derecho es solo aquel cuyo poder está limitado por el Derecho”. De allí que Brewer Carías (2007, p. 5) considere

que el Estado de Derecho implica la independencia de los poderes públicos que garantizan los derechos humanos, mediante lo cual se logran buenas leyes equilibradas y establecidas por un Poder Legislativo autónomo, la administración de justicia ejercida por jueces imparciales e independientes y la ejecución de las leyes efectuada por un Poder Ejecutivo eficiente, transparente y moderno.

Planteando Fernández y otros (2008, p. 16) que:

Todo Estado de derecho se sustenta sobre el Principio de la Legalidad que menciona que no hay “Pena sin Ley, no hay Pena sin Crimen”. Este limita el ejercicio de la aplicación de castigos solo a aquellas acciones establecidas como delitos. Este principio tiene como objetivo disipar los efectos de intimidación, disuasión y prevención respecto a todas las conductas tipificadas como actos contrarios a la ley.

Explican los investigadores que el principio de legalidad permite que los ciudadanos conozcan las causas que pueden llevar a su debida detención legal y castigo penal. Por otra parte protege los derechos individuales de cada ciudadano ya que establece límites al poder disciplinario del estado, evitando que quienes tengan el poder de administrar justicia, inventen penas y sancionen al ciudadano por algo que no ha sido establecido con anterioridad en la Constitución o Ley Jurídica. En pocas palabras son normas que brindan seguridad y protección a los derechos ciudadanos de los destinatarios del ordenamiento jurídico.

A pesar de este principio muchas acciones punitivas se siguen realizando fuera del Derecho. Las como torturas, pena de muerte, ley de fuga y desapariciones en actuaciones ilegales de la policía y cuerpos militares fueron frecuentes en la Latino América del siglo XX.

- **Estado Social:** Un estado social es todo aquel que cuya prioridad sean sus obligaciones sociales, de encaminar la justicia social. Deriva del valor fundamental de la igualdad y no discriminación, y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico.

Es un sistema que se dispone a fortalecer servicios y garantizar derechos esenciales para mantener el nivel de vida digno para participar como miembro pleno en la sociedad.

Anota Fernández (2006, p. 1) que el estado se presenta como garante de asistencia sanitaria, salud, educación pública, trabajo y vivienda digna, indemnización de desocupación, subsidio familiar, acceso a los recursos culturales, asistencia del inválido y del anciano, defensa ecológica. El estado debe garantizar los denominados derechos sociales mediante su reconocimiento en la constitución.

www.bdigital.ula.ve

- **Estado de Justicia:** De acuerdo a Martínez de Correa (2007, p. 1), “se caracteriza por leyes justas, necesarias, bien escritas, justamente aplicadas, eficaces, con sanciones proporcionadas al hecho ilícito tipificado y que sean acatadas por la sociedad en su conjunto”. Eso quiere decir, según Fernández (2006, p. 1) que “no sean extremadamente rigurosas ni débiles, innecesarias, confusas, simbólicas o de imposible cumplimiento. En el Estado de Justicia prohibida la justicia por mano propia o venganza”.

Será entonces el Estado Social, Democrático, de Derecho y de Justicia un modelo de Estado, que de acuerdo a lo expresado por Pesci (2013, p. 1) “aparece señalado en el artículo 2 de la Constitución de 1999, teniendo como fundamento de su actuación los valores de: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Además, se trata de un modelo que se fundamenta en el reconocimiento de que todos los hombres nacen libres e iguales, por ello advierte la necesidad de proteger los derechos fundamentales de cada una de las personas que viven en Venezuela, sometiendo el ejercicio del Poder Público (del Estado) a lo establecido de manera previa en la Constitución y en las leyes (Estado de Derecho).

Asimismo, al ser un modelo de Estado que se basa en la libertad, el pluralismo y la tolerancia se prevé al sistema político denominado democracia (Estado democrático), como mecanismo de participación ciudadana en los asuntos públicos que, a su vez, entiende la participación referida de dos maneras: una directa, mediante la intervención del pueblo en la formación y control de la gestión pública; y, otra indirecta al consagrar que las personas llamadas a dirigir políticamente el país deben ser electas por el pueblo a través de elecciones periódicas, libres, universales, secretas y directas.

También dice Pesci (2013, p. 1) que:

Otro de los valores esenciales de este modelo de Estado es la igualdad, la cual se debe materializar en dos sentidos: de un lado, garantizando que la ley y el derecho se apliquen a todos por igual, sin distinción de raza, religión, credo o ideología; y, de otro, exigiendo al Estado que actúe para disminuir las diferencias sociales y culturales entre las personas, para lo cual deberá crear medios, situaciones y servicios que permitan a aquéllas satisfacer sus necesidades básicas y desarrollarse libremente de acuerdo con sus capacidades individuales y sus decisiones libres. Esto es lo que se entiende por Estado social que busca, precisamente, disminuir las desigualdades sociales.

Finalmente, señala la autora antes nombrada, que este modelo de Estado además de ser de Derecho, Democrático y Social es también un

Estado de Justicia lo que significa que todos los individuos deben tener acceso a los órganos jurisdiccionales para que, de forma imparcial y objetiva, los jueces resuelvan los conflictos que surjan entre los particulares, y entre éstos y el Estado, mediante la aplicación de la norma general y abstracta al caso concreto.

Pese a tales precisiones, Ocando y Pirela (2008, p. 5) han señalado que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) no establece en su articulado una definición de lo que debe entenderse por Estado Social de Derecho y de Justicia, para ello, adoptan el criterio de la Sala Constitucional de fecha 24 de enero de 2002, para definirlo como:

La construcción de un Estado constitucional y democrático de derecho donde la Constitución como norma fundamental sea el instrumento que sirva para frenar la acumulación de poderes y propicie un régimen legal donde sean respetados y tutelados tanto los derechos humanos y fundamentales como las libertades individuales y los derechos sociales; asimismo, se busque la transformación de la realidad social, generando en todos sus habitantes sentido de solidaridad y responsabilidad social en donde actúen activa y responsablemente no sólo los poderes públicos sino también los propios actores sociales y la sociedad civil organizada como garantes y custodios del propio régimen implantado para lograr el llamado Estado Social de Derecho y de Justicia.

Considera Combellas (2000, p. 54) que no se puede hablar de un Estado Social y Democrático, de Estado de Derecho y de Justicia,

si no se toma en cuenta lo que significa la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad y la ética, porque en ellos se encuentran implícitos los derechos fundamentales del ser humano y por ende de una sociedad.

Los derechos otorgados a la ciudadanía no pueden confundirse con los

derechos subjetivos individuales, que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima, sin que ello quiera decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio colectivo, siendo que su contenido gira alrededor de prestaciones exigibles, bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, por lo que su dominio corresponde a lo Constitucional, ya que ellos vienen a ser el desarrollo de valores básicos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), para el bien colectivo, señalado como fin del Estado en el Preámbulo de la Constitución.

Tutela Judicial Efectiva

El derecho procesal hace posible la actuación del ordenamiento jurídico que tiene por finalidad, como lo señala Lorca (2002, p. 2) “llevar a cabo la llamada función jurisdiccional”. Así, el derecho procesal surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional y, por tanto, no puede ser considerado un instrumento atemporal, acrítico y mecanicista, sino por el contrario, como un sistema de garantías, que posibilita la tutela judicial efectiva y en definitiva el logro de la justicia.

El ejercicio de la función jurisdiccional a través del derecho procesal implica, según Lorca (2002, p. 4), “básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecta en el llamado proceso de la función jurisdiccional (garantismo procesal)”. Este garantismo, como lo sostiene Bustamante (2002, p. 15), supone “la conceptualización del proceso como realidad sustantiva ajena a su caracterización instrumental; implica la puesta en práctica de las garantías contenidas en las leyes procesales plenamente comprometidas con la realidad Constitucional”.

Es incuestionable que para conseguir una justicia saludable, plena de equidad, abarcadora de las perspectivas de toda la sociedad y del propio Estado Democrático, como lo reclama esta época, se exige la confiabilidad de las partes en su ejecución legal, garantista e independiente, con proporcionalidad e iguales posibilidades de actuar y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial.

No basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar un fallo justo, pues se requiere también que estas regulaciones proporcionen la posibilidad de un proceso digno y humanitario, sobre bases y principios democráticos, pero además de ello, es preciso que tales normas y formas de proceder se apliquen con el sentido que las inspiran, para que se pueda arribar en buena lid, a una decisión correcta.

Para hablar de tutela jurídica efectiva, hay que comenzar por hablar del debido proceso o desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia

Bustamante (2002, p. 17) sostiene que:

La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez.

De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito, en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretenden protegerse, y los medios para alcanzarlo no son proporcionales, en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto.

De ahí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, entre otros, que se configuran como patrones de razonabilidad.

www.bdigital.ula.ve

Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto.

En Venezuela, tal y como lo sostiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: “El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva”.

En este sentido, la Sala, mediante decisión del 15 de marzo de 2000, señaló la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. Respecto a esta última, esta misma Sala afirma en fecha 20-11-2001 que:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Artículo 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables.

Derechos Humanos

Evolución Histórica de los Derechos Humanos en el Ámbito Internacional y Venezolano

La declaración universal de los derechos humanos es un conjunto de normas jurídicas, la cual prima sobre cualquier legislación nacional y debe ser adaptada a la declaración universal y pactos internacionales. Esta declaración es el resultado de un acuerdo de consenso entre todos los pueblos de la tierra, y por esto se obliga a su estricto cumplimiento en todos los estados nacionales.

El origen de esta declaración se centra principalmente en la traumática experiencia del fascismo y nazismo de la segunda guerra mundial, es por esto que se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como medida de lucha contra estos flagelos, además de acordar la declaración que es el alma de las relaciones internacionales. Aprobando el 25 de junio de 1945 la carta de las naciones unidas, en donde se citan las intenciones de la humanidad de la siguiente manera:

Nosotros los pueblos de las naciones unidas estamos dispuestos a librar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de generaciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto mas amplio de libertad.

Para alcanzar el logro de estos objetivos, definidos por los propios pueblos, las naciones unidas proponen: 1. Mantener la paz y la seguridad internacional; 2. Fomentar la libre determinación de los pueblos; y 3. Desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.

Como forma de hacer posible el logro de estos objetivos y propósitos, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas crea la Declaración Universal de Los Derechos Humanos, en donde todos los estados están obligados a cumplirlas y hacerlas cumplir. Dentro de esta declaración se señalan 3 atentados, como los más grandes en contra de la humanidad: 1. El hambre y la miseria; 2. Actos de barbarie (ultrajantes para la conciencia de la humanidad) y 3. Tiranía y la opresión.

Estableciéndolos como los principales agresores contra la dignidad de las personas y soberanía de los pueblos, dado que, con estos atentados se impide, a quienes los sufren, el acceso a la calidad de sujeto de derecho, y por ende se violan simultáneamente la totalidad de los derechos de la víctima.

Por ello, se puede decir, que su superación, es indispensable, es una condición previa e indiscutida, para que pueda afirmarse que en una sociedad se cumple con los derechos humanos en alguna medida.

Existen además de la declaración universal de los derechos humanos, otros pactos firmados por los países miembros de las naciones unidas, con el fin de promover y velar por el respeto de los derechos de las personas en todo el mundo, como lo son: Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. La declaración universal de los derechos del niño.

Además de organizaciones internacionales como lo son: Organización Internacional de Trabajadores (OIT). Organización Internacional de las Mujeres. UNICEF, entre otras.

En el contexto venezolano, se observa que, existen valores superiores al ordenamiento jurídico, así lo ha dejado expresamente señalado la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el Artículo 2, al señalar que se considera como valores superiores, en primer orden a la vida, es decir, al ser humano desde su nacimiento hasta la muerte; la igualdad, aspirándose a que todos los individuos, grupos, y sectores sociales reciban por igual ya no solo los bienes materiales y espirituales necesarios para una vida plena, sino que todos ocupen el mismo lugar ante la ley; la

solidaridad como signo de colectivismo y ayuda recíproca; la responsabilidad social, como el deber moral de toda persona natural o jurídica de responder ante la sociedad por los actos realizados y por último la preeminencia de los derechos humanos en cualquier circunstancia para lo cual se establecerán las garantías materiales, legales e institucionales pertinentes.

Apreciaciones Lingüísticas sobre la Noción de Derechos Humanos

La noción de los Derechos Humanos de acuerdo a lo expresado por Gómez Guaimara (2000, p. 3) "cuenta con una multivocidad que, en muchos casos, ha dotado a su expresión de visos de ambigüedad; como consecuencia, resulta la multiplicidad de interpretaciones equívocas en relación a los mismos". Conviene, pues, aclarar la precisa significación de este vocablo. Norberto Bobbio nos sugiere la distinción entre tres tipos de definiciones de los Derechos Humanos:

Tautológicas: También llamadas tautológica-metafísicas, reciben este nombre por referirse al elemento ontológico de lo humano por lo que no incorporan términos originales en dicha definición. Se formula como: "Los derechos que el hombre tiene por el solo hecho de ser hombre".

Formales: No especifican el contenido de estos derechos, sino que se limitan a indicar el estatuto básico deseado con la cabal realización práctica de los mismos. Se formulan de un modo similar a éste: "Son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres y de los que ninguno de ellos puede ser privado".

Teleológicas: En ellas se apela a ciertos valores últimos a los que apunta el cumplimiento de estos derechos y que son interpretables de muy diversas formas. Se podría formular como sigue: "Los Derechos del Hombre,

son aquellos imprescindibles al perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social o el desarrollo de la civilización".

Sin embargo, ninguna de estas tres categorías conceptuales brinda la verdadera y cabal dimensión teórica de los derechos humanos por carecer de límites precisos y significativos.

Definición de Derechos Humanos

Según lo expresado en anterior apartado, existe dificultad para definir los Derechos Humanos, ya que el encerrar una categoría conceptual tan amplia en una definición unívoca, es una labor de ingente complejidad. Por lo que es limitante brindar una definición propia, sin embargo, la revisión de la literatura muestra algunas definiciones como las que se indican seguidamente:

Pérez Luño (2004, p. 7) los define como "un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".

Para Cáceres (2007, p. 1) los Derechos Humanos comportan "el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado".

Por su parte Hernández (2005, p. 1) define a los derechos humanos como:

El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado (p. 1)

El reconocimiento inequívoco de la primacía de las normas internacionales de derechos humanos, y del carácter universal e indivisible de estos derechos, es vital para el futuro de Venezuela. Pero lejos de limitarse a proteger los derechos humanos, la nueva Constitución, como se verá más adelante, también establece garantías destinadas a fortalecerlos tanto a nivel de la legislación nacional como en la vida diaria de todas las personas.

De esta forma y siguiendo los parámetros recomendados por Amnistía Internacional, menciona Zúñiga (2011, p. 11), se incorporan en relación a la materia aspectos como:

1. Derecho a la vida: prohibición de las desapariciones forzadas y de la pena de muerte
2. Tortura: prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
3. Fuerzas de seguridad y el servicio penitenciario: imposición a todo el personal de custodia el deber legal de actuar de conformidad con las normas internacionales que salvaguardan los derechos de las personas privadas de su libertad.
4. Sobre las mujeres, los niños y los indígenas: la Constitución contienen garantías claras e inequívocas conforme a las normas internacionales sobre los derechos de la mujer, la niñez y los indígenas

Asimismo, el texto constitucional venezolano pauta en forma expresa disposiciones en relación al arresto o la detención arbitrarios, la privación de libertad, el derecho a un juicio justo, las disposiciones sobre estados de emergencia, la objeción al servicio militar.

Características de los Derechos Humanos

Los derechos humanos son exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo, y que tiene que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que puedan desarrollarse como seres humanos. Son unos derechos tan básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Por ser tan necesarios para la persona, Zuñiga (2011, p. 6) dice que son:

- **Universales:** Se le deben reconocer a todos los seres humanos, sin excluir a nadie. Se trata de una exigencias mínimas que se les deben garantizar en reconocimientos de su condición de humanos.

- **Prioritarios:** En el sentido de que al entrar en conflicto con otros derechos tienen que ser protegidos de una manera prioritaria.

- **Innegociables:** Ninguna sociedad debe negar la protección de esos derechos a sus miembros. Si, por ejemplo, carece de los medios necesarios para satisfacer en un momento dado lo que vamos a llamar "*derechos económicos, sociales y culturales*" de todos sus ciudadanos, no puede conformarse alegando que le resulta imposible; ha de esforzarse por conseguir los medios necesarios y por distribuirlos de tal modo que todos vean satisfechos sus derechos.

Además, todas las sociedades tienen que contribuir en el contexto mundial para lograr que se respeten los derechos de todas las personas, sea cual fuera la sociedad concreta a la que pertenezcan.

Generaciones de Derechos Humanos

Los derechos humanos se han ido reconociendo a lo largo de la historia, a través de un lento proceso de aprendizaje moral que no ha terminado todavía. En este proceso se pueden distinguir varias generaciones de los derechos humanos, las cuales giran en torno al derecho a la vida.

- **Primera Generación: Los Derechos de la Libertad:** La "primera generación" es la de los "*Derechos Civiles y Políticos*". Empezaron a ser reivindicados por la burguesía frente al Antiguo Régimen a partir del siglo XVI: El derecho a la vida y a la integridad física, a pensar y expresarse libremente, a participar en el gobierno del propio país, a no ser detenido sin un motivo legal, a ser juzgado con garantías de imparcialidad, a tener propiedad, a comerciar libremente, entre otros. En líneas generales, señala, Hernández (2005, p. 14), estos derechos se inspiran en un valor moral básico que les sirve de guía: la libertad.

- **Segunda Generación: Los Derechos de la Igualdad:** Esta segunda generación se refiere a los "*Derechos Económicos, Sociales y Culturales*", como el derecho al empleo y al salario justo, a la vivienda, a la salud, a la educación, a la cultura, a una pensión de jubilación, entre otros. Estos derechos fueron reivindicados sobre todo por el movimiento obrero a lo largo de los últimos siglos. Con ellos se pretende dotar de un apoyo real a los derechos de la primera generación, porque difícilmente se pueden ejercer los derechos civiles y políticos si no se tiene un mínimo de ingresos económicos, una protección contra la enfermedad o unos mínimos de nivel cultural. Este

tipo de exigencias fue abriendo el camino a una nueva mentalidad según la cual es necesario que el estado no se limite a mantener el orden público y el cumplimiento de los contratos, sino que actúe positivamente para que los derechos de la primera generación no sean un privilegio de unos cuantos, sino una realidad para todos. Por esta razón se dice que la segunda generación constituye un conjunto de exigencias de la igualdad.

- **Tercera Generación: Los Derechos de La Solidaridad:** Incluyen que toda persona tiene que *“nacer y vivir en un medio ambiente sano”*, no contaminado de polución y de ruido, y también el derecho a *“nacer y vivir en una sociedad en paz”*. Estos derechos no han sido recogidos todavía en una declaración internacional, pero son tan básicos como los anteriores, porque si se vive en un ambiente contaminado o en un ambiente de guerra, difícilmente se pueden cumplir los derechos de la primera y segunda generación.

www.bdigital.ula.ve

- **Cuarta Generación:** Aunque esta generación no está del todo bien definida, tiene mucho que ver con la intervención de terceras personas, ayudadas por la ciencia, en la iniciación y finalización de vidas humanas, como es el caso de:

a) *Clonación:* Es la reproducción de seres vivos partiendo de una célula viva. Costa Rica, que cuenta con el apoyo de la Santa Sede ha liderado el movimiento en contra de la clonación humana, independientemente del fin que se le quiera dar a ella, el Canciller Roberto Tovar advirtió “La clonación de seres humanos, en todas sus formas, constituye una gravísima afrenta a la dignidad intrínseca de la persona y una clarísima violación de los Derechos Humanos, reduce al ser humano, la verdadera cúspide de la creación, a un simple objeto de producción y manipulación industrial. Esto es moral, política y jurídicamente inaceptable”.

En la contraparte está Bélgica que apoya la clonación experimental, para fines terapéuticos. A favor de esta posición se encuentra el Secretario de la ONU Kofi Annan. Los belgas objetan el uso de vida humana porque temen que este término implique vetar toda forma de clonación humana. El lenguaje, una vez más, es el corazón de la disputa sobre clonación, pues algunos arguyen que el embrión usado en la clonación es una vida humana, pero no necesariamente es un ser humano. Alegan que muchas enfermedades pueden ser curadas con la utilización de las células madres adultas (que se encuentran en el organismo humano como en el cordón umbilical y la médula ósea, por ejemplo).

La propuesta de Costa Rica logró el apoyo formal de 62 países, mientras que la belga alcanzó 22 respaldos. Finalmente la ONU aprobó el 8 de marzo de 2005 una Declaración sobre Clonación Humana que insta a los países a que ajusten sus legislaciones para prohibir todo tipo de clonación humana, lo que incluye también los fines terapéuticos.

b) Eutanasia: Otros temas pertenecientes a esta generación son La Eutanasia y el Aborto, los cuales giran en torno a la ayuda nuevamente de unas terceras personas para darle a fin a una vida humana, a través de sustancias en dosis letales, cortando las vías naturales o artificiales que le mantienen vivo, o procedimientos quirúrgicos como lo es en el aborto.

Es indudable, que el primordial derecho que puede asistir hoy a todo ser humano es el de la vida, pero cuando se ve afectado por unas condiciones de salud lamentables, que llevan a quien las padece a verse en una situación en la cual se ve recluido en una unidad de cuidados intensivos, de la cual no se sabe si saldrá, donde su existencia está en la cuerda floja, donde puede existir una salida irreversible, donde la existencia dependerá en el futuro de

medios extraordinarios, conectado a máquinas como el respirador artificial, cabe preguntarse si se está cuidando la vida o prolongando la agonía que nos puede llevar a la muerte.

El derecho a morir dignamente está estrechamente vinculado al reconocimiento jurídico de la dignidad y la autonomía de la persona humana. Dignidad y libertad reconocidas, por otra parte, en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y en las Constituciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Dentro de éste contexto, la aplicación de la eutanasia, al menos en sus formas voluntaria y pasiva, respetaría la libre voluntad y la dignidad de aquellos enfermos que se encuentran en una situación Terminal irreversible y que el uso de medios artificiales para alargar inútilmente sus vidas, no haría otra cosa que prolongar su terrible agonía.

En algunos países como Holanda y Bélgica es legal la práctica de este método, pero en otros tantos países, no lo es y si se llega a saber que se aplicó este método en alguna persona, acarrearía una penalización. Existe un caso muy nombrado sobre este tópico, y es el de Terry Schiavo, la que le pedía una muerte digna a su país, Estados Unidos, tras varios intentos, no se llegó a nada, sin embargo se optó por la aplicación de la eutanasia pasiva, que es el abandono parcial del enfermo por omisión de cuidados que son necesarios para sobrevivir.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU teme que tal tipo de legislación convierta en rutina el hecho de morir, que el médico se insensibilice y acabe por trivializar algo tan excepcional como la vida humana.

También existe inquietud ante la posibilidad de que algunos médicos apliquen la eutanasia en supuestos al margen de esta misma normativa, pues la ley holandesa "excluye la responsabilidad penal del médico que procure la muerte a un paciente por solicitud de éste". La pena de hasta doce años de cárcel sólo se mantiene para quienes, sin ser médicos, ayudan al suicidio de manera "ilegal".

Para la Iglesia Católica no hay dudas, la eutanasia no es aceptable "Un cristiano coherente se sabe hijo de Dios y en Él confía también para la hora de la muerte".

c) *Aborto*: La Declaración Universal de los Derechos Humanos dice en su art. 3º: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Por su parte, cabe señalar que la ciencia ha confirmado la plena personalidad del niño por nacer. En este sentido, el Lejeune, citado por Hernández (2005, p. 7) sostiene que "Cada uno de nosotros tiene un comienzo muy preciso: el momento de la concepción". Esto significa en pocas palabras que desde el momento de la concepción es que hay vida en ese individuo

A pesar de los avances en ciertos países a nivel de políticas y leyes que han adoptado los lineamientos señalados en tratados internacionales, el progreso obtenido por la comunidad internacional con respecto a la protección y respeto de los derechos humanos de la mujer, incluyendo sus derechos reproductivos, se han visto obstaculizado por aquellos países que continúan con políticas y legislaciones que penalizan la práctica del aborto. En la actualidad existen 54 países a nivel mundial con poblaciones de más de un millón de habitantes que, o bien prohíben el aborto completamente, o lo permiten sólo para salvar la vida de la mujer.

La Iglesia católica es el grupo social que más se ha opuesto y se opone al aborto. Considera que la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de su concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre ellos, el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida. La cooperación formal a un aborto constituye una falta grave, que la Iglesia sanciona con pena canónica de excomunión.

Causa de los Derechos Humanos

Los derechos humanos surgen a raíz de una historia cargada de sufrimiento para la humanidad, el fascismo y nazismo de la segunda guerra mundial forman parte de este origen. Tras la concepción de estos derechos se encuentra el esfuerzo y sufrimiento de muchas personas solitarias o pueblos completos, en donde muchos de ellos dieron la vida en busca de su reconocimiento.

La declaración universal ubica su origen en el mero nacimiento de los seres humanos "libres e iguales en dignidad y derechos". Los derechos humanos no admiten discriminación alguna y son completamente universales, formando parte de un todo, en donde la violación de uno de estos derechos, implica la trasgresión de otros.

El Estado de Derecho es aquel que se funda en la universalidad e imparcialidad de la ley, generada en la voluntad del pueblo libremente expresada, es por ello que la inexistencia de la democracia (completamente necesaria para la conformación de un estado de derecho), hace casi impracticable el cumplimiento de los derechos humanos.

En todas las épocas los gobiernos han cometido atropellos contra los Derechos Humanos, pero durante el siglo XX se han producido las violaciones más atroces contra la dignidad del ser humano; de allí la importancia de seguir luchando por el respeto a los Derechos Humanos.

Beneficios de los Derechos Humanos

Según la Comisión Nacional de Los Derechos Humanos (2006), la protección de los Derechos Humanos es importante porque contribuyen al desarrollo integral de la persona. Delimita de igual manera una esfera de autonomía dentro de la cual, todas las personas pueden actuar libremente protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares. Asimismo establece límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función. También crea canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas a tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Los progresos que presentan los derechos humanos en Venezuela, bajo el nuevo texto de la Constitución de 1999, permiten señalar como principales beneficios, los mencionados por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2004), cuando expresa: El marco normativo internacional se ha ampliado notablemente, han surgido entidades gubernamental de derechos humanos, se han producido reformas en los sistemas de administración de justicia y en la educación, se han impulsado programas de formación en derechos humanos tanto para la policía como para las fuerzas armadas; la movilización de la sociedad civil en defensa de sus derechos en cada día mas vigorosa, las redes de organizaciones no gubernamentales son fuertes,

profesionales y más especializadas, ha favorecido la diversificación de los actores sociales (sociales y públicos).

La complejidad de la materia, ha llevado al establecimiento de diagnósticos y pronósticos, con el propósito de identificar carencias y oportunidades. El progreso de estos derechos, permite igualmente señalar que con su recepción constitucional, se han establecido marcos legales e institucionales, dirigidos a campos como:

- *Acceso a la justicia*; en razón que todas las personas, independiente de su sexo, origen nacional o étnico y sus condiciones económicas, sociales o culturales, tienen la posibilidad real de llevar sus conflictos de intereses (individuales o colectivos) ante un sistema de justicia oportuna, eficaz y eficiente para obtener una justa resolución.

- *Participación Política*; por cuanto todas las personas, independiente de su sexo, origen nacional o étnico y sus condiciones económicas, sociales o culturales, tiene la posibilidad real de ejercer, en forma individual o colectiva, todas las actividades derivadas de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, participar en la definición de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas asignadas a los representantes políticos.

- *Educación en Derechos Humanos*; significa que todas las personas, independiente de su sexo, origen nacional o étnico y sus condiciones económicas, sociales o culturales, tienen la posibilidad real de recibir educación sistemática, amplia y de buena calidad que les permita comprender sus derechos humanos y sus respectivas responsabilidades; respetar y proteger los derechos humanos de otras personas, entender la interrelación entre derechos humanos, estado de derecho y gobierno

democrático, y ejercitar en su interacción diaria valores, actitudes y conductas consecuentes con los derechos humanos y los principios democráticos.

Por otra parte, es equiparable a beneficios en materia de derechos humanos, que en el nuevo texto constitucional venezolano, se adopten conceptos, como: género, identidad étnica e interacción sociedad civil y Estado.

a) *Género*: De acuerdo al Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, se trata de un concepto aprendido socialmente, que define las funciones, actividades sociales, comportamientos, valores, temores, expectativas y normas que construyen las sociedades en torno al sexo biológico de las personas. Este concepto sirve como una categoría de análisis, para explicar las relaciones sociales y la posición social de mujeres y hombres, y contribuye a “desnaturalizar” las relaciones de subordinación, o dominación prevalecientes en las sociedades patriarcales, caracterizadas por otorgar un valor mayor a las funciones, tareas, responsabilidades y atributos considerados como propios del género masculino.

b) *Identidad étnica*: Es un atributo de pueblos y comunidades que comparte y conservan (en todo o en parte), rasgos culturales (lengua), instituciones sociales (territorio y parentesco) y formas políticas (comunidad) que los distinguen dentro de los estados nacionales en los que viven. Esta categoría permite comprender las relaciones entre los pueblos y los Estados y pone en evidencia la discriminación histórica y estructural en perjuicio de los pueblos y de las persona indígenas, la misma que anterior a la Constitución de 1999, se expresaba en la legislación, en las políticas públicas y en las prácticas institucionales.

c) *Interacción entre la Sociedad Civil y el Estado*: Es un elemento constitutivo del escenario de los Derechos Humanos, en la medida que las organizaciones de la sociedad civil, operan como un espacio alternativo y complementario a los espacios institucionales, para defender los derechos de los ciudadanos, procesar sus demandas, proponer principios y valores, así como para incidir en las decisiones políticas y en el control del ejercicio de la autoridad. La interacción entre estas organizaciones y las entidades públicas genera las dinámicas que producen cambios en la situación de los derechos humanos.

Se suman a estos beneficios de los derechos humanos en Venezuela, bajo la óptica de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), otros aspectos como:

- La no existencia de tribunales especializados en materia indígena, a partir del año 2000, se maneja un proyecto para fortalecer la capacidad de la institución en la promoción de los Derechos Humanos, en especial de los derechos de las mujeres y de los indígenas; proyecto que tiene al conocimiento y análisis de los mecanismos formales y no jurisdiccionales de resolución de conflictos en y para la protección de los derechos de estos sectores de la población.

- Se reconoce la “jurisdicción indígena”, bajo los siguientes términos:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base a sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución, a la ley y al orden público. La Ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial, con el sistema judicial nacional (Artículo 260, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999).

- En atención a los problemas de acceso a la justicia de las personas de escasos recursos y de aquellas causas que no tienen respuesta en el sistema judicial formal, se adoptan mecanismos judiciales para atender conflictos de intereses, pudiéndose citar, entre otros, la Ley de Arbitraje Comercial (1998), Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014).

Marco Jurídico de Los Derechos Humanos Venezuela

Se debe distinguir la normativa supranacional y los textos nacionales que contemplan y regulan lo atinente a los derechos humanos, tenemos entonces:

- Derecho supranacional. Textos aplicables al continente americano en general.

www.bdigital.ula.ve

Los derechos humanos reconocidos hacen de instrumentos sin otra fuerza vinculante que no sean los principios éticos que recogen de la evolución histórica de la sociedad humana, como son la declaración universal de los derechos humanos aprobado por la asamblea general de las naciones unidas el 10 de diciembre de 1948 y la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, aprobada por la novena conferencia interamericana, también en 1948, que consagran los principios éticos que luego han sido desarrollados tanto por las naciones unidas como por la organización de estados americanos, a través de instrumentos de obligatorio cumplimiento por los estados signatarios por ser tratados, constituidos por el pacto internacional de derechos civiles y políticos, que entro en vigor el 23 de marzo de 1976 (en Venezuela desde el 10 de mayo de 1978) y en la convención americana sobre los derechos humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Venezuela el 09 de agosto de 1977.

Existen otros instrumentos normativos de protección de los derechos humanos como : declaraciones, reglas mínimas, códigos de conducta y resoluciones, que son adoptadas por organismos del sistema universal, (ONU, OEA), cuya obligatoriedad para los estados suscriptores es discutida, por no ser propiamente tratados, ya que la mayor parte de las legislaciones nacionales contemplan un mecanismo específico de aprobación de estas.

De los tratados, surgen procedimientos convencionales y no convencionales. Los primeros, contemplan la creación de comités específicos. Así, del pacto internacional de derechos civiles y políticos, el órgano convencional más importante es el comité de derechos humanos, ante el cual toda persona que alegue violación de derechos humanos puede acudir, cumpliendo ciertos requisitos de admisibilidad. Otros comités son: el comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (creado por la convención sobre los derechos del niño). La competencia de estos comités depende del reconocimiento expreso de los estados.

Textos suscritos por Venezuela incorporados al derecho positivo venezolano

Venezuela, al amparo de los tratados suscritos (PIDCP y CADH) y de la declaración universal de los derechos humanos y convención americana sobre derechos humanos, ha firmado diversas convenciones y protocolos, ratificando su disposición a cumplirlas, entre las que destacan:

Segundo protocolo facultativo del PIDCP, relativo a la abolición de la pena de muerte, el 22/02/93, la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, el 12/07/60, la convención sobre derechos políticos de la mujer, el 31/05/83, la convención interamericana sobre la eliminación

de todas las formas de discriminación contra la mujer, el 02/05/83, la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles y degradantes, el 29/07/91, la convención sobre los derechos del niño, el 13/09/90, la convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura el 26/08/91. La convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, el 09/09/94 entre otras.

Las actividades de organismos no convencionales, como la comisión de derechos humanos, dependiente del consejo económico y social de las naciones unidas no generan responsabilidad jurídica y sus exámenes y recomendaciones sobre la situación de los derechos humanos en determinados estados, no pasan de ser sanciones políticas y éticas. El sistema de protección de derechos humanos, recogidos en normas supranacionales a nivel regional está constituido por la comisión interamericana de los derechos humanos y la carta interamericana de derechos humanos. El sistema europeo de protección de los derechos humanos, esta conformada por la convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 1950) y la carta social europea (Turin, 1961) y el mecanismo de defensa de los derechos humanos lo constituye el tribunal europeo de los derechos humanos.

Derecho nacional: Constitución de 1961 (Título III. Capítulo III. Derechos individuales, capítulo IV: derechos sociales, capítulo V: derechos económicos, capítulo VI: derechos políticos).

El constituyente venezolano de 1961 advierte que los derechos y garantías consagradas en los indicados capítulos son solo a título enunciativo, y por tanto no debe entenderse como negación de otras que aunque no figuren expresamente en la constitución son inherentes a la persona humana artículo 50, En tal sentido declara que la ausencia de una

ley que reglamenta tales derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. En la disposición anterior artículo 49, se consagra al amparo constitucional que constituye uno de los institutos jurídicos más importantes de que se dispone sobre la materia. La redacción de la fórmula empleada según la cual: “los tribunales ampararan a todo habitante de la republica en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la constitución establece, en conformidad con la ley”.

En todo caso, haciendo abstracción de la jurisprudencia favorable a la admisión y procedencia del amparo emanada en los últimos años tanto de los tribunales de instancia como el supremo tribunal, la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), art. 1 a toda persona que habite en Venezuela sea natural o jurídica, para solicitar ante los tribunales ese amparo al goce y ejercicio de sus derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la constitución, en cuyos cuales obviamente, se satisfacen los postulados de los artículos 49 y 50 constitucionales antes aludidos.

Textos legislativos de menor rango: Contemplan normas protectoras de los derechos humanos tales como:

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que por mandato constitucional establece y desarrolla los distintos mecanismos de control concentrado en la constitucionalidad y por otro lado, el código procesal civil, en su artículo 20, consagra el control difuso de la constitución, al atribuir al juez la potestad de desaplicar normas que colidan con la constitución en un caso concreto. Otras leyes nacionales desarrollan un conjunto protector de los diversos derechos y garantías, tales como: la ley orgánica del trabajo, la ley orgánica del ambiente, ley tutelar del menor. No obstante, por una parte se consagra el “derecho” que corresponden a las personas, y la garantía

constituye la protección que se otorga para el ejercicio de esos derechos, es decir, no es un derecho en sí, sino la forma de proteger aquel.

La Constitución de 1999 aborda los derechos humanos en el Título III, Capítulo I, bajo la denominación de los Derechos Humanos, Garantías y Deberes; específicamente, entre los artículos 19 al 31. por lo que el Estado Venezolano dando cumplimiento a estos preceptos constitucionales, a través de la Asamblea Nacional ha venido aprobando un conjunto de proyectos de leyes orientadas a garantizar todo lo relativo al respecto inquebrantable de los Derechos Humanos Fundamentales de todos los ciudadanos y ciudadanas, tanto naturales como extranjeros, que residen en territorio venezolano, además de garantizar los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos que residen en cualquier lugar del plantea, tanto en territorios continentales e insulares, así como en espacios aéreos, marítimos y oceánicos.

En este orden de ideas, el artículo 19 constitucional, plantea que el Estado debe garantizar a todas las personas conforme al principio de progresividad, sin ningún tipo de discriminación, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos; en tal sentido es de carácter obligatorio para todos los órganos del Poder Público, respetar y dar garantías a los ciudadanos y ciudadanas del disfrute de estos derechos.

Por tal motivo, el artículo 20 constitucional plantea que toda persona tiene el libre derecho de desenvolvimiento de su personalidad, o sea que el Estado y la sociedad deben respetar la libertad conductual del género, sin más limitaciones que las que deriven del derecho de las demás y del orden público social. Ello significa que las personas de igual sexo pueden convivir en pareja siempre y cuando su relación no interfiera con el derecho y respeto moral de sus semejantes; asimismo, las personas pueden actuar de acuerdo

a sus costumbres culturales y religiosas, sin trasgredir el derecho de sus semejantes, de convivir en armonía y sana paz.

Todas las personas son iguales ante la Ley, tal y como lo prevé el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en consecuencia, los seres humanos no deben ser víctimas de discriminación de raza, sexo, religión y condición social; por tanto el Estado y la Sociedad no deben desarrollar acciones orientadas a anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de las personas; por ello se les debe garantizar las condiciones jurídicas y administrativas, a objeto que la igualdad de las personas ante la Ley sea real y efectiva.

El Estado y la sociedad deben adoptar medidas orientadas a evitar la marginación, la discriminación y la vulnerabilidad, sobre todo de las personas que por discapacidades congénitas o accidentales, estén en minusvalía o debilidad manifiesta, por tanto, las autoridades deben sancionar los abusos o maltratos cometidos contra este tipo de seres humanos. Las personas sólo recibirán tratos de ciudadanos o ciudadanas, salvo las que estén amparadas por condiciones diplomáticas; en consecuencia; en consecuencia la normativa jurídica venezolana no reconoce títulos nobiliarios ni hereditarios.

Los derechos constitucionales y los contenidos en tratados o acuerdos internacionales inherentes a los derechos humanos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 22, no menoscaban otros derechos que igualmente protejan derechos personalísimos de las personas, aún no estando legislados ni reglamentados.

Cuando todos los tratados, pactos o convenios suscritos o ratificados por Venezuela en materia de Derechos Humanos, sean más favorables que

los contenidos en la Constitución y en las leyes de la República, siempre y cuando éstos den mayor protección a la persona; los mismos deben ser de inmediata y directa aplicación por los tribunales y demás órganos del Poder Público, tal y como lo establece el artículo 23 del actual texto constitucional.

Ninguna ley penal tiene efecto retroactivo contra la persona, al menos que dicha ley reduzca la pena para sancionarla cuando ésta viole la normativa jurídica; aunque el proceso judicial esté en curso; en tal sentido, para la evacuación de pruebas, se tomará en cuenta la retroactividad para favorecer al reo o la rea, según lo contempla el artículo 24 de la vigente Constitución.

Los actos ejercidos por el Poder Público que violen o menoscaben derechos garantizados por la Constitución y las leyes de la República, son nulos de toda nulidad, tal como establece el artículo 25 constitucional; por tal motivo los funcionarios o funcionarias que incurran en esta irregularidad, están incurso en responsabilidades penales, civiles y administrativas, aunque hayan recibidos órdenes superiores para su actuación.

Las personas pueden acceder a los órganos administrativos de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, incluyendo los difusos, la tutela de los mismos y la garantía de obtener pronta decisión en los procesos judicial. En consecuencia el Estado garantiza una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, equitativa y expedita, tal como lo determina el artículo 26 de la Constitución.

El ser humano tiene derecho a ser amparado por los tribunales, para que éste órgano público le garantice el goce y disfrute de sus garantías constitucionales, aún en aquellas inherentes a las personas que no figuren expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales sobre

Derechos Humanos; debido a que la persona natural es el débil jurídico ante el Estado. En consecuencia, el procedimiento de la acción de amparo constitucional, debe ser público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad. En tal sentido, la autoridad competente tiene potestad para restituir inmediatamente la acción jurídica infringida o la similar a la misma (Artículo 27 constitucional).

Sistema Acusatorio Venezolano

El proceso penal venezolano, ha sufrido transformaciones a lo largo de la historia en búsqueda del respeto de los derechos humanos, siendo centro de dos sistemas doctrinales, como lo fue el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, el primero, impero en el país por mucho tiempo y se empleo a través del antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal (1962) y el segundo, llego con la implementación de un nuevo Código Orgánico Procesal Penal (COPP), fundamentado en una doctrina humanista, llena de principios y garantías.

Dice Vivas (2010) que en el sistema inquisitivo el juez estaba normalmente encerrado en su despacho. El sistema ponía a cargo del juez dos funciones incompatibles: la de investigar y la de juzgar. ¿Cómo podía el juez ser imparcial al momento de juzgar el resultado de la investigación que él mismo había sustanciado?. El grueso de la instrucción era función policial y no jurisdiccional. La policía, a espaldas del imputado, elaboraba el expediente y lo enviaba al tribunal, prácticamente para su certificación. El fiscal leía expedientes y emitía dictámenes. Su actuación era enteramente anodina, tanto para la investigación criminal como para restar parcialidad al juez. El imputado era objeto de la investigación sin saberlo hasta la ejecución del auto de detención. Por su parte el defensor entraba en escena cuando el expediente estaba enteramente sustanciado.

Este sistema no cumplía con los estándares mínimos, establecidos en el artículo 14 del PIDCP y en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, (PSJCR, 1969) para calificar a un proceso como regular o justo, o sea, respetuoso de las normas del debido proceso legal. Tampoco cumplía el procedimiento inquisitivo con los baremos de la Constitución de 1961, y menos los cumpliría con los de la Constitución de 1999. En el proceso inquisitivo el poder estaba en el trámite (rito procesal) y no en la sanción, en términos específicos la sentencia era sustituida por el auto de detención, mientras que la prisión preventiva lo hacía con la pena: si evaluamos el proceso inquisitivo de acuerdo a su eficiencia, a las garantías mínimas y a su credibilidad, tendría necesariamente que concluirse en términos absolutamente negativos. Así, respeto de la eficiencia, más del 90% de las causas que ingresaban al sistema salían de él por declararse que quedaba abierta la averiguación, porque no existían indicios en contra de determinada persona, para imputarle el hecho punible que se había perpetrado; o por sobreseimiento definitivo de la causa por el transcurso del tiempo (prescripción).

En lo relativo a las garantías, la existencia en las cárceles de un 80% de procesados, y sólo de un 20% de condenados, como promedio, habla muy mal del respeto de garantías, tales como la presunción de inocencia y la libertad durante el proceso. Finalmente, según la encuesta elaborada por el PNUD (1998), cuando se le preguntó a los encuestados sobre la institución de mayor confianza en el país, sólo el 0,8% nombró en primer lugar al Poder Judicial. Cuando se le consultó sobre la institución que inspiraba menor confianza, la encuesta respondió que el 66% de los encuestados calificaba así al Poder Judicial. Frente a la pregunta de cómo se aplica la justicia, el 75% contestó que servía para nada; el 22,5% que requería ajustes; y sólo

el 1% la calificó de óptima. Este es el contexto en el que se originó la reforma procesal penal.

Destaca Vivas (2010) que la reforma procesal penal, que dio origen al Código Orgánico Procesal Penal (COPP), se inserta en un movimiento de reforma latinoamericano, que adquiere carta de ciudadanía continental con la publicación del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica que, a la vez, es un compendio de la cultura jurídica de los sistemas procesales de la Europa continental, con algunos aportes de la cultura anglosajona, tales como el principio de oportunidad y la existencia de jurados, aunque esto último quedó sustituido por los Tribunales Mixtos o escabinos). Hoy el mapa procesal de América Latina está dominado por el proceso acusatorio mixto. El Código Orgánico Procesal Penal tiene como principal finalidad lograr un equilibrio entre el derecho de castigar del Estado (*ius puniendi*) y la libertad del individuo; y cumplir con los pactos y declaraciones internacionales aprobados por la República. El núcleo de la reforma procesal penal radica en considerar como base de la construcción de un sistema de garantías, a dos pilares: el juicio previo y la presunción de inocencia; y en la modificación de la organización judicial, fundamentalmente, al incrustar en ella la participación ciudadana. El Código Orgánico Procesal Penal estructura un procedimiento común en varias fases: preparatoria, intermedia, juicio oral e impugnación. Esta estructura se determina, fundamentalmente, por “la bipartición de la función estatal de perseguir y sentenciar”, separación institucional de funciones que tiende a proteger al juez de la “contaminación inquisitiva”, esto es, a garantizar su imparcialidad. La fase preparatoria tiene por objeto recolectar los elementos de convicción que permiten fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado (artículo 289 Código Orgánico Procesal Penal). Ello supone investigar la verdad de un hecho histórico (“asunto de la vida”) que debe ser re-creado en el escenario del juicio oral y público. Investigación signada por la objetividad, esto es, dirigida a “hacer

constar no sólo los hechos y circunstancias útiles” para erigir los cargos, sino también aquellos que sirvan para fundar los descargos.

La fase intermedia, llamada también “crítica instructoria”, consiste en un control “negativo” de la decisión producto de la fase, esto es, de la acusación. El “dueño” de esta fase es el juez de control, juez distinto al que actuará en el juicio oral, lo que refuerza la garantía de imparcialidad. El legislador diseñó esta etapa como autónoma y necesaria con la finalidad de servir de criba a acusaciones que no cumplen con los requisitos formales (v.gr., vicio en la identificación del imputado) o sustanciales (no se ofrece prueba o ésta es impertinente). Es un filtro que impide que una persona sea arbitrariamente expuesta a un juicio público. Permite despejar el camino para la decisión sobre el mérito.

La fase del juicio oral, denominada también de juicio o de procedimiento principal es el núcleo del proceso. En ella alcanzan su máxima intensidad los principios que informan todo el proceso. Dentro de esta fase de juicio oral conviven tres subfases: preparación del debate, debate y sentencia. La sentencia debe dictarse terminada que sea la votación o concluido el proceso de formación de la convicción si el tribunal es unipersonal. El tribunal, previa convocatoria verbal de las partes, se constituye en la sala de audiencias y lee el texto de la sentencia. Si por la complejidad del asunto o en razón de la hora es menester diferir la redacción de la sentencia, el juez lee sólo la parte dispositiva y expone los fundamentos de hecho y de derecho que constituyen su motivación. En este caso la publicación íntegra se hace dentro de los diez días posteriores (artículo 365 Código Orgánico Procesal Penal).

En la fase de impugnación el Código Orgánico Procesal Penal construyó un sistema de recursos que de acuerdo a Vivas (2010, p. 3) significa:

i) un control serio sobre las decisiones más importantes del proceso (v.gr., la que lo decide, las que sin decidirlo le ponen fin o hacen imposible su continuación, las relativas a la libertad personal); ii) un ámbito de protección comprensivo de las reglas del debido proceso legal (garantías mínimas reconocidas por el PIDCP y por la CADH), y la correcta aplicación de las normas sustanciales de decisión del caso penal; iii) un respeto consecuente de los principios que informan la reforma procesal penal, fundamentalmente los de oralidad e inmediación. El legislador diseñó un sistema acorde con los Pactos suscritos por la República (art.14 ord.5 PIDCP y art.8 ord.2 literal “h” CADH), al concretar el “derecho al recurso” mediante el establecimiento de un recurso de apelación y de un recurso de casación, aparte del recurso de revocación frente a los autos de mera sustanciación, y del recurso de revisión, único que ataca la cosa juzgada.

En sede de ejecución, el Código Orgánico Procesal Penal da primacía a lo jurisdiccional sobre lo administrativo. Es así como se crea la figura del juez de ejecución, a quien le corresponde la ejecución de las penas y medidas de seguridad y, en general, todo lo relacionado con la libertad del penado.

También Armenta Deu (2012, p. 21) señala que “con el sistema acusatorio se exige una configuración tripartita del proceso, basada en la existencia de un acusador, un acusado y un órgano juzgador, imparcial, situado supra partes, hablándose así del proceso como *actus trium personarum*”.

Lo esencial de un sistema acusatorio estriba en la necesaria existencia de una acusación previa, y en la exigencia, además, de que quien sostenga esa acusación no coincida con quien juzgue. Resulta, por tanto indiferente, a

los efectos que aquí interesan, a quién se atribuya (sean manos privadas u órganos oficiales creados ad hoc) -en exclusiva o no-el ejercicio de esa acción.

Asimismo en el sistema acusatorio, se habla únicamente de partes en sentido procesal, no en sentido material, pues no se afirma la existencia de una relación jurídico material de la que sean titulares dichas partes. Por el contrario, las partes acusadoras cuentan únicamente con el derecho de proceder (*ius ut procedatur*), sin que ello implique, en modo alguno, que cuenten con el derecho subjetivo a obtener una resolución judicial que condene al acusado. Como es sabido, el derecho de penar, el *ius puniendo*, corresponde en exclusiva al Estado.

Bases Legales

Las bases legales corresponden al conjunto de leyes, reglamentos, normas decretos, otros, que establecen el basamento jurídico sobre el cual se sustenta la investigación. Para el caso de estudio, se consideraron algunas leyes que regula en la legislación venezolana la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano, correspondiendo las mismas a: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y al Código Orgánico Procesal Penal (2012).

De esta forma, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, expresa:

- Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia

Artículo 2: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político

- Fines del Estado

Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

- Igualdad ante la Ley

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

- Derechos Humanos

Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

- Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

- Debido Proceso

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

- Fin del proceso

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán

la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

En otro orden de ideas el Código Orgánico Procesal Penal publicado en gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario del 23 de enero de 1998 y reformado en fecha 15 de junio de 2012 y publicado en Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario, establece:

- Juicio previo y debido proceso

Artículo 1: Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un Juez o Jueza, o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.

- Juez o Jueza Natural

Artículo 7: Toda persona debe ser juzgada por sus jueces o juezas naturales y, en consecuencia, nadie puede ser procesado ni juzgado por jueces o juezas, o tribunales ad hoc. La potestad de aplicar la Ley en los procesos penales corresponde, exclusivamente, a los jueces y juezas, y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso.

- Presunción de Inocencia

Artículo 8: Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.

- Respeto a la Dignidad Humana

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 en el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza.

- Finalidad del Proceso

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.

Definición de Términos Básicos

Los términos básicos corresponden a las palabras más relevantes contenidas en el desarrollo del trabajo de investigación, deben presentarse ordenando los términos empleados por estricto orden alfabético, y deben ir sustentados por el autor, el año y la página. En lo que se refiere al problema que se estudió, los términos básicos para el mismo correspondieron a:

Cosa juzgada: La inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia” (Fuenmayor, 2009, p. 7).

Dignidad humana: Es el derecho que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona (Diccionario Jurídico Venezolano, 1998).

Dilaciones indebidas: Concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo

retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta *prestacional* —derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable—, y *reaccional* —traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas (Barreiro, 2011, p. 1).

Garantías Procesales: Modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes (Camerlingo, 2011).

Lapsos procesales: Límite del plazo en el que debe realizarse un acto procesal (Machicado, 2009, p. 1).

Ministerio Público: Institución de jerarquía constitucional cuya actividad se desenvuelve con independencia de las otras ramas del Poder Nacional, tal como lo señala la Ley Orgánica del Ministerio Público. Las atribuciones procesales constitucionales del Ministerio Público, las señala el artículo 285 de la Constitución de la República de Venezuela (Romaniello, 2012).

Presunción de Inocencia: Uno de los presupuestos fundamentales del proceso penal acusatorio, en tanto determina que la persona imputada o acusada no puede ser tratada como culpable convicto durante la investigación y enjuiciamiento”, yuxtaponiendo que por tales motivos, “no se le debe privar de sus derechos civiles o políticos, ni del derecho a un juicio justo e imparcial (Pérez, 2012, p. 322).

Principios procesales: Reglas mínimas a las que debe sujetar el proceso judicial para ser debido proceso. Definiendo los aspectos orgánicos de la jurisdicción, al formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes, así como de la actuación formal de la pretensión y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (Gutiérrez, 2009, p. 5).

Sentencia: Resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis (Cabanellas, 2001).

Sistema procesal: Conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo o derecho sustancial (Martil, 2006, p. 37).

www.bdigital.ula.ve

Unidad de Análisis de Información

Objetivo general: Analizar la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano.

Objetivos Específicos	Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnica/ Instrumentos
<p>Valorar desde el punto de vista dogmático la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano</p>	<p>Tutela Judicial Efectiva como derecho humano</p> <p>Sistema acusatorio venezolano.</p>	<p>Valoración dogmática</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Antecedentes de la tutela judicial efectiva -Definición de tutela judicial efectiva -Características de la tutela judicial efectiva -Naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva -Convenios y Tratados Internacionales que contemplan el derecho a la tutela judicial efectiva -Contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva -Función de la Tutela Judicial Efectiva -Justificación e Importancia de la Tutela Judicial Efectiva -Relación de la Tutela Judicial Efectiva con otras Instituciones Jurídicas 	

Objetivos Específicos	Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnica/ Instrumentos
<p>Describir el alcance que tienen la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano</p>	<p>Tutela Judicial Efectiva como derecho humano</p> <p>Sistema acusatorio venezolano.</p>	<p>Alcance de la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano</p>	<p>Tutela judicial efectiva como derecho</p> <p>Tutela judicial efectiva como garantía:</p> <p>Garantías constitucionales de carácter procesal</p> <p>Derecho al debido proceso penal</p> <p>Derecho a la presunción de inocencia</p> <p>Derecho a la defensa</p> <p>Garantías procesales específicas</p> <p>Garantías procesales de la víctima</p>	

Objetivos Específicos	Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnica/ Instrumentos
Examinar el tratamiento de la jurisprudencia venezolana con respecto a la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano	Tutela Judicial Efectiva como derecho humano Sistema acusatorio venezolano.	Tratamiento de la jurisprudencia venezolana	-Principio <i>Iura Novit Curia</i> y el Derecho Internacional de los Derechos Humano -Contenido de la Tutela Judicial Efectiva -Tutela Judicial Efectiva en los Juicios Especiales de Violencia -Lesión del Derecho de las partes a una resolución fundada, como concreción del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva	

El investigador, 2016.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

De acuerdo a Arias (2006, p. 16) el marco metodológico consiste en el “Conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas”. Por lo que incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación. Es el cómo se realizará el estudio para responder al problema planteado.

www.bdigital.ula.ve

Tipo de Investigación

El problema que se planteó estudiar correspondió a una investigación documental, lo que para la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2011, p. 20), consiste en:

El estudio de problemas con 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 y recomendaciones y en general en el pensamiento del autor.

A partir de la investigación documental se caracterizó la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano,

mediante el establecimiento de consideraciones doctrinarias, jurídicas, legales y jurisprudenciales adoptadas por el legislador venezolano.

Asimismo, la investigación fue descriptiva la cual según Bavaresco (2001, p. 26) “consiste en describir y analizar sistemáticamente características homogéneas de los fenómenos estudiados sobre la realidad. Tratándose de una investigación que va más a la búsqueda de aquellos aspectos que se desean conocer y de los que se pretenden obtener respuestas”. De manera que a partir de la investigación descriptiva, se describió y analizó sistemáticamente la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano, teniendo en consideración su valoración dogmática, alcance y tratamiento de la jurisprudencia venezolana.

Diseño de la Investigación

Arias (2006, p. 20) define el diseño de investigación como “la estrategia que adopta el investigador para responder al problema planteado”. Lo que para el caso que ocupó esta investigación el diseño fue no experimental el cual de acuerdo a Palella y Martins (2003, p. 96) “es el que se realiza sin manipular en forma deliberada ninguna variable. Se observan los hechos tal y como se presentan en su contexto real y en tiempo determinado o no, para luego analizarlos.

Significando que el problema de estudio planteado tuvo como variable de estudio la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano, la cual fue abordada desde una revisión documental sin ningún tipo de manipulación, sino analizándola tal cual como ocurre en el proceso penal venezolano, y su regulación en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y el Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

La información se procesó atendiendo a los objetivos de investigación propuestos; para ello, se utilizó la técnica del fichaje.

La técnica del fichaje como lo indica Alfonso (1999, p. 80) "... se requiere el uso de fichas, que este autor considera son instrumentos de investigación donde se recogen datos para la redacción de un trabajo escrito".

En el caso de la presente investigación, se trabajó con la ficha bibliográfica, y la de resumen a fin de realizar un registro preliminar de las obras que se utilizaron y que llevaron a conformar el registro de información documental. Señalando Alfonso (1999, p. 80) "La ficha bibliográfica ... contiene los datos de identificación de los documentos escritos que son objeto de estudio". Según (Schwarzenberg, 1997, p. 97) los datos que debe tener, según el autor antes mencionado, son: Nombre completo del autor comenzando por el apellido, Título del libro que deberá ir subrayado, Editorial, Edición, Lugar y año en que fue editado, y Número de páginas (Schwarzenberg, 1997, p. 97).

La ficha resumen, de acuerdo a Alfonso (1999, p. 130) "son aquellas cuyo contenido es la exposición condensada de las ideas contenidas en un texto, y las cuales han sido redactadas en forma personal por el investigador" Esta ficha tiene los mismos datos que la textual. Se diferencia de esta en que las notas no son una copia exacta de las ideas del autor, sino un sumario o resumen.

Técnica de Procesamiento y Análisis de Información

Los datos se analizaron en atención a los objetivos de investigación propuestos; por lo que la técnica utilizada fue el análisis de contenido, la cual según Hurtado (2006), permite dar tratamiento a la información, preservando su naturaleza textual; poniendo en práctica tareas de categorización, sin recurrir a técnicas estadísticas.

La técnica del análisis de contenido, explica la investigadora, integra diversos recursos que permiten abordar los eventos en estudio, hechos, situaciones, textos, autores, videos, cine, con el interés de profundizar en su comprensión lo que quiere decir que abordar el estudio más de las ideas que de las palabras. La objetividad del análisis de contenido se manifiesta en la medida que responde a ciertas normas, ello implica plantear los criterios de análisis, seleccionar las categorías y definir las operacionalmente.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la actualidad el Código Orgánico Procesal Penal (2012) ha orientado el proceso a la simplificación de los procedimientos, a la uniformidad, eficacia y a la oralidad, procurando así un equilibrio entre el derecho de castigar del Estado (*ius puniendi*) y la libertad del individuo; y cumplir con los pactos y declaraciones internacionales aprobados por la República. Tendencia dentro de la cual se busca garantizar los derechos humanos, porque de no ser así se estará ante un juzgamiento sin validez alguna que puede acarrear incluso su nulidad absoluta así como también la responsabilidad derivada de su violación, ya que se trata de verdaderas exigencias inseparables de la dignidad del ser humano, sin las cuales habría sólo arbitrariedad y podría condenársele sin existir una mínima justificación para ello, redundando así en un castigo injusto.

Bajo el sistema acusatorio venezolano la Tutela Judicial Efectiva, comporta, un derecho de amplísimo contenido que ha venido a significar no solo su reconocimiento como derecho humano, sino su consagración normativa, y el replanteamiento de instituciones y categorías jurídicas con la finalidad de hacer efectiva su protección.

Valoración dogmática de la tutela judicial efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano

En el pensamiento jurídico, cuando se habla de las Ciencias del Derecho, se está haciendo referencia a la Dogmática Jurídica, la cual, de acuerdo a Bielsa (1961, pp 69-70) "... tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos que en el devenir del tiempo se han venido formando de acuerdo con los preceptos científicos y técnicos".

Lo que extrapolado a la institución de la Tutela Judicial Efectiva, viene a significar estudiar jurídicamente la institución en el devenir del tiempo delimitando su definición, características, naturaleza jurídica, contenido, funciones, entre otros aspectos que la informan, y que serán estudiado seguidamente:

www.bdigital.ula.ve

Antecedentes de la Tutela Judicial Efectiva

Desde los orígenes de la humanidad, la solución a los conflictos surgidos entre los individuos se remontan a la autodefensa, en la cual el mas fuerte se imponía sobre el mas débil, luego, dice Rengel (1994, p. 99) con el desarrollo de la sociedad "comenzó a imponerse también la restricción gradual de la autodefensa, hasta sacar completamente la justicia del ámbito privado, para atribuirla a la autoridad pública, encargada exclusivamente de administrarla".

Una vez que el Estado asume la función de resolver las controversias mediante la creación de órganos investidos de autoridad, nace, la jurisdicción como una manifestación del Estado de administrar justicia, mediante el

establecimiento de formas que garanticen el respeto a las situaciones jurídicas legítimas.

Esta función jurisdiccional, tal y como lo enseñan Parra y Serrano (1986, p. 23), ha sido vinculada inicialmente con la idea de justicia, siendo éste un concepto antiguo ya recogido en la *Encíclica Rerum Novarum* de León XIII donde lo enfoca desde la justicia social y en las legislaciones de los siglos XVIII y XIX donde en la ideología de los Estados burgueses sólo es accesible a quienes podían afrontar sus costos.

Posteriormente, en Europa en la época que precedió a la Segunda Guerra Mundial imperaba la arbitrariedad en los actos de gobierno los cuales estaban exentos del control judicial, pese a la división de poderes, de allí que frente a la discrecionalidad que existía en los actos del ejecutivo y como un mecanismo garante del respeto de los derechos humanos, así como la sujeción del Estado y los individuos a la norma suprema, surge la tutela jurisdiccional como derecho. De este modo, la doctrina ofrecida por Useche (2002, p. 31), atribuye el nacimiento de la Tutela Judicial Efectiva como derecho fundamental, “en la Constitución Italiana de 1947, y en Alemania con la Ley Fundamental de Bonn de 1949, aún cuando esta protección jurisdiccional en su inicio fue asociada a la materia penal”.

En igual sentido, indica Lugo (1998, p. 68), la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1948, contempla lo que en algunas legislaciones podemos llamar Tutela Judicial Efectiva, toda vez que en el artículo 10 establece:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oído públicamente y con justicia por un Tribunal independiente

e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En Europa se desarrollan inicialmente las garantías procesales establecidas constitucionalmente para hacer efectivo el acceso a la administración de justicia, siendo España uno de los países donde más se ha abordado sobre este aspecto y de donde lo toma el constituyente venezolano. Indican Brewer Carías (2001, p. 163) que aparece por primera vez consagrado taxativamente en la Constitución de 1999 en el artículo 26, siguiendo la Constitución Española de 1978.

Aunque, en la Constitución de la República de Venezuela, publicada en fecha 23 de enero de 1961, hoy derogada, el legislador estableció el derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el artículo 68, de la siguiente manera:

Todos pueden utilizar los órganos de administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no tengan medios suficientes.

La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

De esta forma, la Constitución de 1961 recogió el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, pero la misma sólo comportaba el acceso a la administración de justicia, a la defensa de los derechos e intereses en igualdad de condiciones, previa observancia de ciertos principios.

Definición de la Tutela Judicial Efectiva

A la Tutela Judicial la doctrina la ha venido estudiado bajo distintas denominaciones: Medios de Tutela Jurídica, de Tutela Jurisdiccional, Protección Judicial, medios de actuación del derecho o, más propiamente, garantía jurisdiccional.

Calamandrei (1973, 134), emplea el término Garantía Jurisdiccional para referirse a “los medios que el Estado prepara para reaccionar contra la inobservancia del derecho objetivo”. En este sentido, la noción de Garantía lleva consigo la idea de un remedio o defensa recurrible a falta de cumplimiento del derecho y como consecuencia del establecimiento por parte del Estado de los medios idóneos para hacerlo respetar.

Por otra parte, Couture (1997, 484), dice que la Tutela Jurídica:

Consiste en que en un lugar geográfico determinado y en un momento histórico determinado, existan jueces independientes, revestidos de autoridad y responsables de sus actos, capaces de dar la razón a quienes ellos creen sinceramente que la tienen. Y que las autoridades encargadas de respetar y ejecutar las sentencias judiciales, las respeten y ejecuten positivamente.

Contenido del cual observa Álvarez (2006, p. 15):

Su amplitud, ya que a través del ejercicio de la acción, se pone en movimiento al órgano jurisdiccional para el restablecimiento de la situación jurídica, lo cual si bien no garantiza un fallo favorable, sí a obtener una sentencia y que la misma sea ejecutada.

Lo cual es igualmente evidenciado por Molina (2002, p. 187), cuando afirma:

La garantía de la Tutela Judicial Efectiva, consagrada en nuestra Constitución vigente, amplió y consolidó el concepto de acción toda vez que garantiza el cabal ejercicio de todos los derechos procesales constitucionalmente establecidos, que van desde el acceso a la Justicia, hasta la (sic) eficaz ejecución del fallo.

En criterio similar el tratadista español Chamorro (1999, p. 356), ha señalado que la Tutela Judicial Efectiva:

...es el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos haya planteado ante los órganos judiciales.

De esta manera, el autor considera a la tutela judicial efectiva un derecho fundamental predominantemente procesal establecido por el legislador en la Carta Magna, lo cual trae como consecuencia que el justiciable puede ejercer ésta facultad ante la administración de justicia para la defensa de sus intereses, sin la exigencia de formalidades innecesarias, o enervantes que puedan establecerse, ni condiciones para menoscabarlo o hacerlo nugatorio.

Además que, se trata de un derecho que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, como una clara demostración del principio de igualdad, con lo cual tanto nacionales como extranjeros que residan en nuestro territorio, así como personas naturales y jurídicas, pueden acceder a los órganos jurisdiccionales.

Igualmente, afirma el autor que es un derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente, es decir, a una sentencia motivada, justa, congruente

y que no sea jurídicamente errónea, lo que conduce a que la interpretación jurídica que hagan los administradores de justicia sea realizada de manera objetiva, imparcial, razonada y fundada en derecho.

Asimismo, Chamorro (1999, p. 357) señala que la resolución a la cual se tiene derecho debe versar "... normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos haya planteado ante los órganos judiciales", sin embargo, la definición planteada no se refiere a aquellos supuestos en los cuales el accionante no señala en su escrito o demanda hechos que tipifiquen otra infracción o violación de derechos fundamentales; en este sentido, observa Álvarez (2006, p. 17), que "el pronunciamiento realizado por el órgano jurisdiccional para fundamentar su decisión, debe, igualmente, incluir estos hechos no alegados, toda vez que es obligación del Estado el garantizar la protección de los principios Constitucionales".

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 215, de fecha 07 de Abril de 2000, con Ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, ha señalado "... si el accionante adujere la violación de un determinado derecho o garantía constitucional y la Sala considerase que los hechos probados tipifican otra infracción de la Constitución, no alegada, la Sala puede declararlo de oficio".

También el Máximo Tribunal de la República en decisión de la Sala en comento número 576, de fecha 27 de abril de 2001, con Ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, ha establecido lo que constituye este derecho y al efecto señaló:

...la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que ha sido definida como aquél atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución.

De allí que, se esté frente a un derecho humano constitucionalmente establecido como garantía de otros derechos fundamentales, de carácter autónomo y exigibilidad inmediata que persigue el acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer los derechos e intereses del justiciable.

Afirmando Bello y Jiménez (2004, p. 32) que este derecho involucra y comprende:

- a. El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia.
- b. El derecho a obtener una sentencia fundada, motivada, justa, congruente y que no sea jurídicamente errónea.
- c. El derecho a ejercer los recursos provistos en la ley contra las decisiones perjudiciales.
- d. El derecho a ejecutar las decisiones judiciales.

De esta forma, autores como Calamandrei (1973), Devis Echandia (1985) y Molina (2002), citados por Álvarez (2006, p. 18):

Son del criterio que este derecho constituye un acercamiento a lo que llaman como el Principio de Humanización de la Justicia Judicial, es decir, de hacer el proceso más humano, lo que implica un cambio de perspectiva en donde el proceso ya no es visto en función del Juez o de los estudiosos del derecho, sino desde la

óptica del justiciable, con lo cual se pretende deslastrarlo de las trabas y formalismos innecesarios para cumplir la función social a la cual está obligado el Estado, es decir, la acción entendida desde el punto de vista no del Estado que administra justicia, sino desde la posición del ciudadano que pide justicia.

Características de la Tutela Judicial Efectiva

De acuerdo a Ramones (2009, pp. 8-9), la tutela judicial efectiva se caracteriza por:

- No es un derecho incondicional y absoluto, antes bien, su aplicación está delimitada por el ordenamiento jurídico sustantivo y procesal. Significando que la tutela judicial efectiva es mucho más que una declaración y un principio, contiene un mandato de contenido positivo, en orden a la tutela efectiva que debe ser tenida en cuenta a la hora de aplicar el principio de interpretación de la legalidad ordinaria.

- No es un sinónimo del derecho al debido proceso, ni mucho menos del derecho de defensa, si bien la negación de estos últimos, implica la vulneración de aquél. En Venezuela y en muy pocos ordenamientos positivos del mundo se ha hecho una clara distinción de estas situaciones procesales, si bien doctrinariamente es posible perfilar algunas manifestaciones diferenciales y otras analógicas. Todos los derechos constitucionales conforman el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, aún cuando esta última tenga una sustantividad propia y no diferida o derivada de aquéllos.

- Toda violación a algunos de los derechos procesales, constituye una violación a la efectividad de la tutela judicial jurisdiccional, pero la violación del principio de la Tutela Judicial Jurisdiccional no tiene que comportar

necesariamente una violación de algunos de aquellos derechos procesales constitucionales. La relación tampoco es de continente a contenido, por cuanto este último agota el campo de acción del continente, lo que para el autor antes nombrado, es una relación de conjunto por implicación, es decir, toda violación de derechos procesales constitucionales implica una violación de la tutela judicial efectiva pero no a la inversa, esto es, la Tutela Judicial Efectiva puede ser trasgredida aún cuando la violación no se concrete en la violación de otros derechos procesales constitucionales.

- La Tutela Judicial Efectiva tiene un contenido complejo, tal y como lo señaló el Tribunal Constitucional de España, en sentencia del 13 de abril de 1983, porque incluye entre otros, la libertad de acceso a los jueces y a los tribunales, derecho a obtener un fallo de éstos, concluyendo:

Esta complejidad que impide incluir la definición constitucional del artículo 24.1 en cualquiera de los términos de clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, sólo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derechos a la Tutela Efectiva de jueces y tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objetos de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas.

Ello implica que, desde el punto de vista sociológico y práctico puede afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de Tutela Judicial Efectiva. Jurídicamente, en el marco de los ordenamientos procesales contemporáneos, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones.

- La Tutela Judicial Efectiva se relaciona con las reglas de competencias y se vincula con el derecho a ser juzgado por un Juez legal o natural, señalando al respecto el Tribunal Constitucional Español en sentencia del 8 de junio de 1981 y en sentencia del 12 de julio de 1982 que “el artículo 24 de la Constitución consagra el derecho al proceso, que comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el juez ordinario predeterminado por la Ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del Juez entroncan con el mencionado artículo 24. Entre ellas no sólo se encuentran las que establezcan los límites de la jurisdicción y de la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez.

- Es una noción que trasciende el campo del derecho positivo para insertarse en el campo de los derechos humanos, o derechos fundamentales de los hombres reunidos en sociedad. En tal sentido, opina Zambrano (2004, p. 74):

El objeto de la actividad jurisdiccional es la declaración de certeza de un derecho o su realización efectiva o coactiva cuando se hace necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, por cuanto sus particulares no ha logrado ponerse de acuerdo y la jurisdicción actúa a pedido de alguno de ellos aplicando la norma jurídica de la resolución del conflicto surgido. Así pues, el objeto de la jurisdicción es solucionar un conflicto de intereses mediante un proceso y a través de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

- La Tutela Judicial Efectiva es un principio según el cual cualquier persona puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la justicia para que esas pretensiones les sean satisfechas. Lo que de acuerdo a Acevedo (2003, p. 32):

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

Naturaleza Jurídica de la Tutela Judicial Efectiva

Para hablar de la naturaleza jurídica de la Tutela Judicial Efectiva, Martel (2012, p. 7) indica que:

Se trata de un derecho de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona (sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz, de derecho público o privado; aún el concebido tiene capacidad de goce), por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses.

Este derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción. Desplegando sus efectos, de acuerdo a González (1985, p. 27):

... en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.

Tanto la doctrina y la jurisprudencia lo consideran indistintamente como principio, derecho o garantía. Así para Useche (2002, p. 39), “la Tutela Judicial Efectiva es una garantía y es un derecho, es decir, posee distinta naturaleza, para un mismo fin, la protección de los derechos e intereses”. En igual sentido, Bello y Jiménez (2004) se refieren indistintamente como derecho y garantía.

Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en el Título III relativo a los Derechos Humanos y Garantías y Deberes, consagra el derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el artículo 26 y al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión número 708, de fecha 10 de mayo de 2001, ha señalado que:

El artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, conocido también como garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 ejusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social.

También, dicha Sala en la misma decisión afirma que:

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso, sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan al fondo las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido.

En este orden, refiere Molina (2002, p. 35) coincide el Tribunal Supremo de Justicia en varios fallos con la doctrina, toda vez que, “a través de los criterios sentados por los estudiosos del Derecho, se modela la jurisprudencia convirtiéndose por esta vía en una fuente indirecta del derecho que emana de las sentencias judiciales del Máximo Tribunal de la República”.

Por otra parte, el Máximo Tribunal venezolano ha señalado que este derecho establecido por el legislador entre las Garantías Constitucionales y Derechos Humanos, es exigible con independencia de otros derechos, toda vez que, como sostiene Molina (2002, p. 35):

Para hacer valer los derechos, e interpretar y aplicar el Derecho, es indispensable ir más allá de lo que la ley y la doctrina puedan decir o dejar de decir, es preciso acudir a la jurisprudencia Constitucional como mecanismo capaz de adecuar la norma a la realidad del caso concreto.

En consecuencia, a los propósitos de esta investigación es oportuno el criterio de que la Tutela Judicial Efectiva, por su amplísimo contenido debe ser interpretado como un derecho fundamental (derecho humano) cuya funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal, es decir una facultad para el justiciable que el legislador ha previsto en la Ley Suprema para la defensa de los derechos e intereses, un derecho humano que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional y que persigue el ejercicio real y efectivo de otros derechos constitucionales.

Convenios y Tratados Internacionales que contemplan el derecho a la tutela judicial efectiva

Desde la perspectiva del derecho internacional el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en diversos tratados aprobados y ratificados por Venezuela. Entre estos tratados se encuentran:

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Esta declaración aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia en 1948, expresa en su Artículo XVIII:

“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por la cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que viole, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”, en este artículo se observa claramente el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia que tiene cualquier persona, el cual se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos: Esta declaración adoptada por la resolución 217A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de Diciembre de 1948, establece un sistema de derecho y garantías judiciales entre las que cabe citar: “Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. Asimismo el Artículo 10 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. De los artículos referidos, resulta evidenciable la consagración del derecho a recurrir de una decisión y el derecho a ser oída públicamente y con justicia en condiciones de plena igualdad.

c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos: Señala específicamente el capítulo II sobre Derechos Civiles y Políticos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, se integra con una

serie de disposiciones de relevante trascendencia en materia de tutela jurisdiccional, entre las que cabe destacar:

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Significando que existen garantías judiciales de las cuales goza toda persona ante cualquier acusación formulada contra ella; es decir, el derecho al debido, a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención aún cuando tal violación sea cometido por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales. Apreciando en dicho contenido la referencia a la protección judicial por medio del derecho que tiene toda persona contra actos que violen sus garantías a ejercer un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales competentes.

d) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966, establece en su parte II que los Estados se comprometen a garantizar: “Artículo 2: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Reiterándose en dicho dispositivo; el derecho que tiene toda persona a recurrir de la sentencia cuando se violan sus derechos sin menoscabo de

que tal violación sea cometida por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

De acuerdo a Grillo (2004, p. 40), el contenido del derecho a la Tutela Judicial Efectiva comprende en primer término:

- El derecho de acceso a la jurisdicción: Es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores. Una de las manifestaciones concretas de este primer momento está dado por el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

En tal cometido es un principio básico de interpretación constitucional que la libertad es la regla y la limitación es, en cambio, la excepción, la que debe interpretarse restrictivamente. Resulta indiscutible que en caso de duda habrá que optar en virtud de la regla "*pro homine*", a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos.

De ello deviene una serie de principios que se aplican en los distintos ámbitos del derecho de fondo y el derecho procesal, tales como: *in dubio pro reo*.

- Principio *in dubio pro reo*: Constituye una expresión latina que generalmente es traducida como: "Ante la duda a favor del reo", y

usualmente conocida como "La duda favorece al reo", que de acuerdo a García Rada (1978) su aplicación procede en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales la Constitución dispone que el Juez se inclinará por la norma que sea más favorable al reo".

Ahora bien esa duda de la que habla el autor, Romero (2008, p. 5), la denomina "duda razonable" y la define:

La duda razonable – aplicable al ámbito judicial, está más relacionado con la "duda metódica" de la filosofía cartesiana, principio fundamental para iniciar toda investigación, que consiste en rechazar como falso todo aquello sobre lo cual albergue incertidumbre, con la finalidad de partir sobre lo cual exista absoluta certeza. Las conclusiones a las que aborde todo investigador deben partir de principios y hechos seguros; en el ámbito procesal, la aplicación de este principio implica que, cuando el juzgador se vea obligado a suspender su razonamiento porque se encuentra ante presupuestos de hecho imposibles, improbables, no comprobados o que sencillamente no justifican la aplicación de la pena, debe abstenerse de condenar a una persona.

De manera que el *Indubio Pro Reo* como regla de garantía constitucional esencial opera como mecanismo de valoración probatoria, dado que en los casos donde se presente la duda razonable, deberá absolverse al procesado. Porque significa "la duda favorece al reo". Dicho principio se basa en el aspecto de que siempre se le aplicará a la persona objeto de un proceso penal, la ley más favorable, en caso de dudas o conflicto de leyes. Explica Corigliano (2014, p. 28) que:

La duda (*lato sensu*), que al comenzar el proceso tiene poca importancia, va cobrándola a medida que se avanza, aumentando el ámbito de su beneficio, hasta llegar a la máxima expresión de su alcance en el dictado de la sentencia definitiva (en la cual la

improbabilidad, la duda *stricto sensu*, y aún la probabilidad, impedirán la condena del imputado).

De allí que los efectos jurídicos en el proceso penal del *in dubio pro reo* no como un principio aislado, sino más bien íntimamente unido al principio de presunción de inocencia, son:

a) Sentencia absolutoria: Si el Juez tiene duda razonable sobre la responsabilidad del procesado, entonces no tiene más opción que emitir sentencia absolutoria, no siendo necesario que tenga la convicción de su inocencia, dado que es el estado normal del imputado. Por otro lado, cuando exista conflicto entre leyes o la duda resida en la aplicación de tal o cual ley, entonces el Juez deberá aplicar la ley más favorable al procesado.

b) Interpretación restrictiva: La ley penal solo admite una sola forma de interpretación que es la restrictiva. No cabe ningún tipo de interpretación analógica o extensiva, dado que no se puede dejar al arbitrio personal los derechos referentes a la libertad individual, no se puede limitar la libertad individual más allá de cada uno de los casos enumerados taxativamente por la ley. Así pues la interpretación restrictiva es obligatoria para que la duda pueda favorecer al reo.

c) Exclusión de la carga probatoria: *Omnes Probandi:* Como el reo goza ya desde antes del inicio y durante el proceso penal de la presunción de inocencia y porque la duda lo favorece no tiene la obligación de demostrar su inocencia, sino más bien es el acusador o el titular de la acción penal quien está obligado a aportar los elementos probatorios suficientes para crear en el juez la convicción de la culpabilidad del procesado como única forma para que se emita la sentencia condenatoria. Por el carácter público y el interés

común que detenta el derecho penal, es al Estado, y en su caso al acusador, sobre quien recae la carga probatoria tendiente a demostrar la responsabilidad penal y su correspondiente reproche de culpabilidad que le cabe al imputado; este no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, ella debe ser destruida para que la presunción de inocencia se desvanezca. En ese sentido el Fiscal del Ministerio Público solo debe limitarse a investigar la verdad objetiva sobre la hipótesis delincinencial, ya que de ante mano no sabe si el detenido es inocente o culpable.

d) Necesidad concreta de coerción: La restricción a la libertad individual sólo puede ser ejercida por el órgano jurisdiccional, siempre que se verifique concretamente dicha necesidad. La coerción procesal penal según la función principal que tienen, se pueden agrupar en:

- Las medidas o mandatos tendientes a asegurar la presencia de las personas que la justicia estima necesarias para la investigación, estudiadas en la denominada Teoría de los Mandatos y son "la citación, la comparecencia y la orden o mandato de detención provisional o definitiva";

- Las medidas tendientes a superar los obstáculos que pueden oponerse a la justicia en sus investigaciones para descubrir la verdad, se trata de las técnicas llamadas pesquisas en sentido amplio; y por último

- Las medidas para asegurar los objetos cuya conservación resulta necesaria a los fines de la investigación, acá se trata de incautaciones y decomisos.

Asimismo, dice Corigliano (2014, p. 29) que los derechos afectados por la coerción procesal son:

- El allanamiento, que afecta el derecho de la intimidad hogareña (inviolabilidad del domicilio)
- El encarcelamiento preventivo; en cualquiera de sus modalidades, que afecta la libertad de locomoción o física (derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio).
- La apertura e inspección de la correspondencia y papeles privados; (afecta el derecho de la intimidad de los papeles privados y correspondencia.).
- El Embargo y secuestro; afectan a la libertad de disposición de los bienes (la propiedad es inviolable).

En otro orden de ideas, pero retomando el *principio in dubio pro reo*, la Enciclopedia Jurídica Virtual (2014) señala que este principio pertenece al momento de la valoración probatoria y a la duda racional sobre los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo. Indicando la jurisprudencia que este principio sólo opera cuando, efectivamente practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia o, dicho de otra manera la aplicación del referido principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.

Determinándose así que se trata de un principio muy vinculado al derecho de presunción de inocencia , aún cuando la diferencia sustancial es que la presunción de inocencia desvirtúa su eficacia cuando existe una absoluta falta de pruebas o cuando las practicadas no se han efectuado con las debidas garantías.

En la legislación venezolana, el *principio in dubio pro reo* está en concordancia con el Artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999); con el Artículo 49, numeral 2, del mencionado instrumento jurídico; y con el Artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Artículo 24, CRBV: Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea.

Artículo 49, num. 2, CRBV: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

Omisis.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo 8, COPP: Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presume inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.

Retomando a Grillo (2004, p. 29) sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, otro de los derechos comprendido dentro de la institución jurídica en estudio es:

- **El derecho a la doble instancia** es otra de sus manifestaciones concretas, es decir a la posibilidad de revisión de las resoluciones judiciales,

en cuanto a los hechos y el derecho aplicable, por parte de otro juez o tribunal superior al que las dictó. Explica la investigadora que tanto el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos como el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la doble instancia no debe ser, en principio, solo limitado al proceso penal, ya que la instancia única como regla, puede resultar incompatible con la prohibición de la arbitrariedad y la concentración del poder en un régimen democrático.

Anota Bello y Jiménez (2004) que el principio de doble instancia constituye una importante garantía procesal, cuyo objetivo es evitar decisiones arbitrarias mediante la revisión de las decisiones judiciales al menos en dos esferas, afirmando los autores que se trata de una emanación del principio del derecho a la defensa, conforme al cual la decisión que dicte el tribunal debe tener el conocimiento mínimo de dos grados de jurisdicción.

Por su parte el Grupo Sigma (2011, p. 1) que:

Si bien el máximo tribunal venezolano, a través de la Sala Constitucional en reiteradas oportunidades, ha considerado que el principio de la doble instancia comportaba una garantía constitucionalmente tutelada, tal criterio fue atemperado, en el sentido de que el derecho a recurrir del fallo constituía una garantía constitucional propia del proceso penal, pues así lo dispone el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa “*toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley*”; así como también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, según la cual, todo juicio debía ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pudiera contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia).

De esta forma, quedó dictaminado que no devienen en inconstitucional, aquellas normas de procedimiento (distintos al ámbito penal) que dispongan que contra la sentencia definitiva, no cabe el recurso de apelación, pues la doble instancia, no constituye una garantía constitucional, como si lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva (como garantía constitucional) supone la facultad de acceder a la justicia, impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial, gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles); por su parte, el derecho al debido proceso que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, entre otros, no incluye dentro de sus componentes la doble instancia, pues ésta sólo tiene cabida, si la ley así lo contempla.

- **Derecho a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión:** Lo que no significa que la decisión sea favorable a la pretensión formulada. Lo esencial aquí, de acuerdo a Grillo (2004, p. 30), es que “la resolución sea motivada y fundada, es decir razonable, congruente y justa, esta es una exigencia que deriva de la legitimación democrática del poder judicial y de la interdicción de la indefensión y la irracionalidad”.

- *Derecho al cumplimiento de la resolución judicial:* Dice Grillo (2004, pp. 30-31) que “el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva requiere que la resolución judicial se cumpla, de lo contrario el reconocimiento de derechos establecidos en ella será vano, una mera declamación de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica”.

Como corolario de lo hasta ahora expresado, Figueruelo (1990, p. 31) dice que la doctrina enseña que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, genuina expresión al derecho a la jurisdicción contiene dos elementos:

- a) una formal, consistente en un proceso constitucional que tutele determinados derechos y garantías;
- b) otro sustancial, que procura que la cobertura jurisdiccional tenga la suficiente celeridad, para que la pretensión esgrimida, no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, dejando al justiciable en un total estado de indefensión.

Función de la Tutela Judicial Efectiva

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho amplio, que garantiza el indiscutido carácter universal de la justicia y como institución jurídica constitucional engloba una serie de derechos a saber:

- a) el acceso a los órganos de administración de justicia;
- b) una decisión ajustada a derecho;
- c) el derecho a recurrir de la decisión; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso; por tanto, al verse vulnerados uno de estos derechos se afecta insoslayablemente la Tutela Judicial Efectiva.

En tal sentido, anota Torres (2012, p. 27):

La función del derecho de la tutela judicial efectiva deviene como resultado final de la existencia de un proceso judicial, el cual se da sólo posteriormente a la noción de un debido proceso, toda vez que la afirmación de la efectividad de la protección jurisdiccional

sólo se puede concretar después del desarrollo de un proceso adecuado, cuyo acto esencial y final pueda producir el vencedor en juicio, eficaces resultados, en el sentido de que como señala la doctrina la Tutela Judicial no será efectiva si el órgano jurisdiccional no reúne ciertas condiciones y antes de dictar una sentencia sigue un proceso investido de los derechos que hagan posible la defensa de las partes, de ahí que la tutela judicial efectiva presupone un debido proceso pero sin negar con ello que ambas se hayan íntimamente relacionadas entre sí, formando parte de un todo.

Justificación e Importancia de la Tutela Judicial Efectiva

La Tutela Judicial efectiva, de acuerdo a Ramones (2009, p. 19):

Tiene su fundamento jurídico en la ratificación de los convenios por parte de Venezuela y en el compromiso asumido a través del cual Venezuela acepta que toda persona sin distinción, ni discriminación alguna, tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, proclamando igualmente, que es deber del Estado venezolano a través de sus instituciones y órganos jurisdiccionales garantizarlos, obteniendo así la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos que habitan en su territorio y la obtención del verdadero desenvolvimiento social de éstos.

Debiendo, en consecuencia, el Estado venezolano aplicarlos en todo proceso penal, garantizando a todos y cada uno de sus habitantes, la Tutela Efectiva de sus derechos cuando se hallen incurso o no en problemas penales. En consecuencia, y con fundamento en el ordenamiento jurídico nacional, corresponde a los entes (administradores de justicia) el cumplimiento efectivo de sus obligaciones y funciones previamente establecidas en el compendio de normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Orgánico Procesal Penal (2012) y en cada una de las leyes que así lo rigen.

Relación de la Tutela Judicial Efectiva con otras Instituciones Jurídicas

Existen otras instituciones jurídicas con las cuales guarda estrecha relación la Tutela Judicial Efectiva tal y como se indica a continuación:

1. La Tutela Judicial Efectiva y su Relación con el Debido Proceso.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el artículo 49, recoge en esencia el derecho al Debido Proceso, el cual se encontraba garantizado en la derogada Constitución de 1961 en el artículo 68, disposición que de acuerdo a Álvarez (2006), se corresponde con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 31.256, de fecha 14/06/77, y a lo previsto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.146 de fecha 28/02/78.

En este orden de ideas, el texto constitucional venezolano establece:

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

Por su parte el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica, aplicable en el

ordenamiento jurídico venezolano, por ser Ley de la República y por disponerlo con rango Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Carta Magna, dispone:

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

Contenido que guarda relación con el principio de igualdad como expresión del derecho a la defensa y el debido proceso, así como el derecho a la tutela judicial efectiva. Señalando Garrido (2002, p. 127), que “esta trilogía de derechos de orden constitucional: Derecho de Defensa, Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva, aparecen profundamente vinculados, a lo que añade Useche (2002, p. 29) que el Derecho de Defensa como garantía contenido en el derecho al debido proceso y éste último como fase angular de la Tutela Judicial Efectiva.

Al respecto, la Sala Constitucional en sentencia número 29, de fecha 15 de febrero del 2000, al abordar el debido proceso, la Tutela Judicial Efectiva y acceso a la justicia, estableció:

Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una Tutela Judicial Efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando expresa, que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

En este sentido, Molina (2002. p. 190) señala que:

Una vez garantizado el acceso a la justicia, cada uno de los demás principios y garantías constitucionales que informan el proceso, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad, deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de una cualquiera de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio que tutela la eficacia del proceso judicial.

Por otra parte, la Sala Constitucional en sentencia del 15 de marzo del 2000, a establecido como: “Una violación al debido proceso el que las partes no tuvieran la posibilidad de usar los medios o recursos previstos para la defensa de sus derechos e intereses”.

Asimismo, Useche (2002, p. 134), en el estudio del Debido Proceso señala que se pueden inferir dos aspectos substanciales:

1. El debido proceso se consagra como derecho individual de carácter fundamental, integrado por un conjunto de garantías constitucionales de naturaleza procesal, que permiten su efectividad.
2. El debido proceso, se encuentra cimentado sobre la base de que se garantice al individuo por parte del Estado, un procedimiento justo, razonable y confiable en el momento que se imponga su actuación ante los órganos administrativos o jurisdiccionales.

García Leal (2003, p. 7) en relación al contenido y alcance del Debido Proceso ha señalado:

Nuestro Máximo Tribunal no ha recorrido las sendas de la noción del debido proceso sustantiva y se ha conformado con precisar que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado ...omisis... igualmente, afirma la necesidad del debido proceso como instrumento que garantiza el derecho a la defensa y posibilita la tutela judicial efectiva (p. 7).

De esta manera, el constituyente de 1999, estableció el Debido Proceso a todas las actuaciones judiciales y administrativas, como un conjunto de garantías para hacer efectivo el ejercicio de otros derechos, mediante la Tutela Judicial Efectiva, o, bien, la oportunidad de formular pedimentos ante cualquier autoridad y obtener oportuna y adecuada respuesta, lo cual es coincidente con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Otro de los planteamientos sobre lo que se viene hablando es el ofrecido por Bello y Jiménez (2004, p. 33), cuando indican:

El derecho o garantía Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, no constituye ni involucra la suma de todos los derechos constitucionales procesales, esto es, no es la suma de las mínimas garantías que debe reunir todo proceso, pues éstas se encuentran contenidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...omissis...la Tutela Judicial Efectiva es una garantía constitucional autónoma e independiente y diferente a cualquiera de las garantías o derechos constitucionales procesales a que se refiere el Debido Proceso contenido en el citado artículo 49 Constitucional, de donde inferimos, que la lesión a las garantías mínimas que debe contener todo proceso judicial que se ubican en el Debido Proceso, no conlleva a la lesión o violación a la Tutela Judicial Efectiva...

Lo anterior revela que la Tutela Judicial Efectiva contenida en el artículo 26 y el Debido Proceso en el artículo 49, no es el criterio mantenido por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual refiere la complementariedad de la Tutela Judicial Efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa, de tal manera que ante una infracción son igualmente recurribles y resulta difícil desvincularlo una vez que el justiciable accede al aparato judicial.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Constitucional decisión número 708 de fecha 10 de mayo de 2001, señaló:

...los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen: los mismos derechos que se encontraban garantizados en la derogada Constitución de 1961...omissis...dicha Constitución, en sus artículos 68,69 y 50, recogió el derecho a la Tutela Judicial, el derecho de defensa, el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, el derecho de no ser juzgado por delitos no contemplados previamente por la ley, ni dos veces por los mismos hechos, así como todos aquellos derechos inherentes a la persona humana así no figuraran expresamente en la Constitución, como ha considerado la doctrina jurídica en criterio compartido por esta Sala, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

...omissis...

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso si no también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de justicia (artículo 257).

Ahora bien, observa Álvarez (2006, p. 36) que:

En esta decisión el alto tribunal del país en criterio de la Sala, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, contenida en el artículo 26 del texto fundamental, comprende no sólo el acceso a la administración de justicia, y a obtener una decisión sobre el derecho deducido, sino el derecho a un proceso que reúna las mínimas garantías constitucionales procesales, que se encuentran presentes en el artículo 49 ejusdem.

De allí que en igual sentido, se pronunció la Sala Constitucional en fecha 31 de marzo de 2005, expediente número 04-2252, en torno a las garantías constitucionales procesales en comento y al efecto estableció lo siguiente:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé un conjunto de garantías procesales que sintetizan lo que constituye el debido proceso en un Estado de Derecho y de Justicia. Dentro de esas garantías procesales se encuentran la referida a la Tutela Judicial Efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución, la cual tiene un contenido complejo, que se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho que ponga fin al proceso. Este contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se ajusta a dos (2) exigencias:

1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes.

Todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna manera intervengan en el mismo en la condición de partes, gozan del derecho y garantía jurisdiccional a la tutela jurisdiccional efectiva, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos.

De esta manera, la Sala Constitucional como máximo y último interprete sobre el contenido y alcance de las normas del texto fundamental, ha reiterado el criterio de lo que involucra y comprende la Tutela Judicial Efectiva, íntimamente relacionada con la garantía del Debido Proceso y derecho de defensa, de tal manera que sean garantizados a los administrados las condiciones necesarias para el acceso a la administración de justicia, en cumplimiento de los fines establecidos al Estado, como es la protección de los Principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.

2. La Tutela Judicial Efectiva y la Asistencia Jurídica como manifestación del Derecho de Defensa.

El derecho de defensa es otra de las garantías constitucionales procesales que abarca una efectiva y real tutela jurídica, siendo consagrada expresamente por el legislador en el artículo 49, ordinal 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en los siguientes términos:

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley.

Ahora bien, las implicaciones que éste derecho tiene, junto al debido proceso como garantías en el orden Constitucional, ya se encontraban contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. En América Latina, la VIII Conferencia Panamericana de 1938 y la Resolución sobre Protección Internacional de los Derechos del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1976, aplicables en nuestro ordenamiento jurídico.

Refiere Álvarez (2006, p. 37) que “la defensa es un derecho de orden público que debe estar presente en todo estado de la investigación y del proceso, aplicable, de conformidad con el artículo 49 constitucional, tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos administrativos”.

Ahora bien, su ejercicio tiene lugar, según Bello y Jiménez (2004, p. 191), “cuando el ciudadano tiene la posibilidad de impugnar, alegar, excepcionar los elementos de hecho o de derecho que beneficien sus intereses, a probar, a recurrir del fallo que le perjudique”.

Además Rivera (2002, p. 192), sostiene que este derecho:

Permite que los individuos puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales, constituyendo la facultad que tienen las partes para ejercer dentro de los lapsos legalmente establecidos, las acciones o excepciones que consideren beneficiosas, según su condición jurídica dentro del proceso, el cual comprende: a) asistencia jurídica; b) notificación de cargos; c) derecho a pruebas; d) Nulidad (sic) de pruebas ilícitas; y e) doble instancia.

En este sentido, la Sala Constitucional en sentencia de fecha 24 de enero de 2000 señaló:

La violación al derecho de defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, se le prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifica los actos que lo afecten.

De esta manera, por esta el derecho a la defensa contenido en el debido proceso, así como en la tutela judicial efectiva, puede ser ejercido en cualquier momento por ser de orden público el enervamiento de éste derecho. Al respecto, la Sala Constitucional en sentencia número 236 del 19 de Febrero de 2003, con Ponencia del Magistrado Jesús Cabrera Romero, al abordar sobre la admisión de la prueba abundante o excesiva, estableció:

La garantía del derecho de defensa está por encima del formalismo no esencial, tal como lo previenen los artículos 26 y 257 Constitucionales, y que en casos como éste en que el derecho de defensa de una parte puede quedar conculcado, el juez de instancia, en base al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, debe tomar providencias para escalonar en lo posible, las pruebas, a fin de que no coincidan los diversos actos en una misma fecha y hora, por lo que debe desaplicar la fórmula del artículo 400 del Código de Procedimiento Civil y tutelar el derecho de defensa del perjudicado.

Significando que según el máximo interprete de la Constitución, esto es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el derecho de defensa involucra el necesario equilibrio de las partes, por aplicación del principio de igualdad, consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y en el texto adjetivo civil en el artículo 15, los cuales establecen:

Artículo 21: Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos contra ellas se cometan.

... omissis.

El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil (1987), por su parte, señala:

Los jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

En este orden de ideas, anota Álvarez (2006, pp. 39-40):

El derecho de defensa comporta ese conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho, sin embargo, también debe ser visto como derecho inviolable al cual está obligado a resguardar el Estado, en atención a la “defensa y asistencia jurídica” que refiere el texto fundamental entendida como la asistencia jurídica, así tenemos, los abogados, autorizados para el ejercicio profesional, como parte integrante del sistema de justicia, a tenor de lo dispuesto en el texto constitucional en su artículo 253 el cual establece:

...omissis...

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

En tal sentido, la Sala Constitucional en sentencia número 33, de fecha 26 de enero de 2004, señaló:

El derecho de defensa en el proceso, contemplado como derecho fundamental en el artículo 49 constitucional, se desarrolla legalmente mediante varias instituciones, siendo dos de ellas la de la defensoría y la de la necesidad de la doble instancia (la cual admite excepciones).

La institución de la defensoría se divide en pública, destinada a otorgar asistencia técnica integral a los imputados en el proceso penal que no contraten defensores particulares; y en privada, la cual opera en el proceso de naturaleza civil, bajo diversas figuras como la del defensor de quien goza de la declaratoria de justicia gratuita, o como la del defensor ad litem.

Esta última clase de defensoría (ad litem) persigue un doble propósito:

- 1) Que el demandado que no puede ser citado personalmente, sea emplazado, formándose así la relación jurídica procesal que permite el proceso válido. Desde esta vertiente, la defensa obra incluso en beneficio del actor, ya que permite que el proceso pueda avanzar y se dicte la sentencia de fondo.
- 2) Que el demandado que no ha sido emplazado o citado, se defiende, así no lo haga personalmente.

En consecuencia, de conformidad con el ordenamiento Constitucional vigente, la defensa y asistencia jurídica debe estar presente en toda instancia, grado e incidencia, pues tanto pública o privada, su importancia en el proceso incide en la validez de los actos realizados. En tal sentido, la Defensa Pública, hoy presente solo en la materia penal, es una obligación del Estado, para la cual la Constitución Nacional, prevé una Ley Orgánica sobre la Defensa Pública, en el numeral quinto, disposición transitoria cuarta, a los fines de garantizar el derecho de defensa. No obstante, hasta tanto se sancione la misma el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Servicio Autónomo de Defensa Pública, esta a cargo del desarrollo y operatividad de este servicio.

Igualmente, el legislador venezolano ha establecido la posibilidad de acceder a éste derecho no solo a través de la Defensa Pública, sino, en algunos textos adjetivos, con la designación por parte del Juez, como resultado de su amplia función revisora y garantista de las normas, tal como lo señala el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil (1987), a través del beneficio de la justicia gratuita que alude la mencionada disposición, en aquellos casos en los cuales el justiciable no dispone de recursos, el Tribunal le designa un defensor que sostenga sus derechos gratuitamente; igualmente, y cuando no exista Defensor Público en la localidad, se le designará de oficio un abogado, a quien se notificará y tomará juramento.

Tratamiento que es de gran importancia, en razón que es el abogado al servicio de una función pública o autorizados para el ejercicio, el llamado para con su estudio y su técnica preste la asistencia jurídica necesaria para el sistema de justicia, pero más aun ineludible para la defensa de las personas. En un campo donde al resguardar los derechos e intereses de su representado, debe, igualmente, desarrollar una conducta apegada a los más elementales criterios éticos, pues ello, de acuerdo a Grau (2005, p. 41) incide en un “verdadero sistema de administración eficaz”, así pues, los abogados o abogadas autorizados para el ejercicio tienen un rol muy importante en la sociedad, toda vez que son un componente del sistema de justicia y ejercen un proceso dialéctico de contrarios.

3. La Tutela Judicial Efectiva y el Formalismo Procesal

Dentro de los límites de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia al que se refiere el artículo 2 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), ésta constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano, en el cual, a su vez, el

proceso constituye un instrumento fundamental para su realización, no debiendo sacrificarse por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257 ejusdem).

Ahora bien, el legislador establece, entre los principios generales del sistema judicial, la ausencia de formalismos o reposiciones inútiles, artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), lo cual alude a la eficacia procesal tan estrechamente vinculada a la tutela efectiva. La realidad de los procesos judiciales, de conformidad con el texto fundamental, debe estar orientada por la ausencia de formalidades no esenciales, lo cual se constituye en una de sus características, de allí que la garantía de una justicia sin formalismos o reposiciones inútiles o la del no sacrificio de la justicia por la omisión de formalidades esenciales se encuentren previstas en los artículos 26 y 257 constitucionales.

Explica Bracho Grand (2000, p. 18) “el formalismo es una deformación del carácter formal propio del derecho, exceso en la forma, exceso en los trámites, exceso en las exigencias, por lo que, se convierte en predominantes los aspectos secundarios, formales, sobre los aspectos materiales”.

Por su parte, Villegas (1999, p. 43) interpretando el artículo 68 de la Constitución de 1961, en lo referente al rechazo del formalismo señaló:

El derecho a obtener la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias formales del proceso claramente desviadas del sentido propio de tales exigencias o requisitos, flexiblemente interpretados a la luz del referido artículo 68 constitucional.

En tal sentido, Bello y Jiménez (2004, p. 76), han venido señalando:

El artículo 26 de la Constitución contempla la ausencia de formalismos, en tanto que la norma contenida en el artículo 257 ejusdem, establece la ausencia de “formalidades no esenciales”, de lo cual se infiere una clara contradicción de las normas Constitucionales, pues siendo la informalidad la ausencia de formalismos innecesarios que entorpezcan el fin del proceso, es decir, la realización de la justicia, el Constituyente además de no sentar posición en cuanto a lo que debe entenderse por un formalismo, indistintamente se refirió a la ausencia de formalismos y a la ausencia de formalidades inútiles, hecho éste que ha traído como consecuencia, el relajamiento de los principios, normas y lapsos procesales, que de una u otra manera destruyen la institución del proceso.

Sin embargo, la intención del legislador, a juicio de Molina (2002, p. 192), es la ausencia de formalidades no esenciales, no así el relajamiento de las normas procesales, sino más bien una adecuación de las instituciones procesales a los principios que informan el derecho Constitucional contemporáneo a lo cual no escapa el derecho procesal.

Lo que persigue es humanizar el proceso en atención a la concepción social de la justicia y de la ley” que busca la efectividad en el acceso, evitar las trabas que impiden hacer valer los derechos, libertades y beneficios, en forma significativa y eficaz. La finalidad del constituyente es “hacer el proceso mas humano, lo que implica un cambio de perspectiva en donde el proceso es visto desde la óptica del justiciable, de la ley y de la justicia.

Este principio de humanización de la justicia no es nuevo, ya Calamandrei (1973, p. 435) se refiere a la humanidad del nuevo proceso civil como:

Un retorno del proceso a la simplicidad y a la naturaleza: reducidos al mínimo los inconvenientes del formalismo, se trata de poner en

contacto directo, de modo que puedan rápida y lealmente entenderse, a los hombres que toman parte en el drama judicial, al juez y a los justiciables, al magistrado y a los defensores.

En igual sentido, la orientación a la que hace referencia bajo el principio de humanización de la justicia judicial el jurista Devis Echandía (1985, p. 58) cuando expone:

El proceso judicial de cualquier clase, exige formas y ritualidades que lejos de ser inconvenientes representan una garantía importante para el debido ejercicio del derecho constitucional de defensa. Pero es indispensable humanizar al máximo sus procedimientos y sus trámites, puesto que se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas cuyos problemas son, por consiguiente, profundamente humanos. De ahí que deshumanizar el proceso de desnaturalizarlo y restarle eficacia para cumplir la función social de interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano.

De esta manera, la humanización de la justicia es un principio que, reconociendo la necesaria exigencia de formalidades a las cuales debe ceñirse el proceso, procura tutelar los derechos esenciales de toda persona. Fue esta tendencia la que orientó al constituyente de 1999, el cual estableció la simplificación de los procesos venezolanos, la oralidad, la brevedad de los procedimientos, la ausencia de formalidades no esenciales y el apego a la justicia material. Al respecto, la Sala Constitucional, en sentencia número 07 de fecha 01 de febrero de 2000 expresó:

El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución). Significando que en materia de cumplimiento de normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse

a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, la Sala de Casación Social del Supremo Tribunal en decisión número 26, fecha 09 de marzo de 2000 señaló:

... la finalidad última del proceso es la realización de la justicia solucionando los conflictos sociales y no la obtención de mandatos jurídicos que se conviertan en meras formas procesales establecidos en las leyes sin dar satisfacción a la demanda social, quedando la justicia subordinada al proceso.

Por lo que, la exigencia de ausencia de formalismos o reposiciones inútiles a la que alude el artículo 26 del texto Constitucional no debe interpretarse como un resquebrajamiento de las instituciones procesales, sino un adecentamiento que conlleve a la tutela efectiva de los derechos permitiendo a los ciudadanos, la defensa de sus intereses sin que ello conlleve un detrimento de la celeridad, la eficacia y la seguridad jurídica, y mucho menos en contradicción con el artículo 257 constitucional.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal, en decisión número 708 de fecha 10 de mayo de 2001, con Ponencia del Magistrado Jesús Cabrera Romero señaló:

De allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 e jusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su

derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure.

En igual sentido, este criterio ha sido reiterado, entre otros, por la Sala Constitucional, en decisión de fecha 19 de agosto de 2002, con Ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, decisión N° 2029, en la cual hace referencia a la necesidad de formas ordenadoras del proceso, a tal efecto, señaló:

La existencia de los requisitos procesales destinados a la adecuada ordenación del proceso, el cual está sujeto a una serie de formas que rigen su tramitación. En principio, estas formalidades procesales no atentan contra el derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, a fin de no enervar un derecho fundamental por el resguardo de otro, debe atenderse a los efectos que generaría el eventual incumplimiento de una forma procesal, toda vez que el artículo 257 de la Carta Magna establece que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Por tanto, resulta impermisible para esta sala, delimitar cuándo una forma omitida es esencial o no, habida cuenta que el proceso es el único instrumento para la realización de la justicia, por lo que no pueden convertirse las formas procesales en una traba que impida a los justiciables el acceso a los órganos jurisdiccionales, y menos aún que se sacrifique la justicia por el incumplimiento de dichas formalidades.

Se constata así que siendo la justicia uno de los valores fundamentales que debe estar presente en todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos del Estado, en garantía de la paz social, es necesario adecuar las normativa vigente al carácter social de la vigente Constitución y, en este caso, es preciso determinar si la forma omitida es esencial, o bien si la omisión ha impedido al acto alcanzar su fin.

4. La Tutela Judicial Efectiva y la Justicia Equitativa

El contenido del artículo 26 Constitucional recoge una serie de principios sobre los cuales se asienta el sistema judicial venezolano, al establecer dicho artículo en su único aparte: “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

También el texto constitucional indica en el artículo 2 “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, generando en nuestro país cierta polémica en torno a lo que constituye un Estado de Justicia, lo cual adquiere especial importancia toda vez que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano que debe guiar la actuación del Estado.

Esta concepción de un Estado de Justicia que incorporado en la Constitución de 1999 supone para Molina (2002, p. 54):

... la moralización del derecho supone una regulación tal en la Constitución, que ante las dificultades de establecer racionalmente el sentido del termino “justicia”, podría devenir en aniquilación de instituciones, desaparición de seguridad jurídica, y, en definitiva, destrucción del Estado de Derecho.

En tanto que Delgado (2004, p. 1) expresa:

...sería la particular concepción de la justicia que tengan los sujetos que actúan en nombre del Estado la que se imponga frente a la ley democráticamente aprobada y publicada. Es innegable que la tensión entre decisión justa y respeto a la ley se

encuentra presente en todo sistema jurídico: lo inconcebible es que se pretenda resolver dicho conflicto subordinando el valor de la legalidad a la particular concepción de la justicia que tengan los sujetos que desempeñan funciones públicas.

También Brewer Carias (2001, p. 17) considera que “el Estado de Justicia es el Estado que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal”. En este mismo sentido, pero con diferente argumentación Molina (2002, p. 56) afirma que:

Ésta se refiere a la garantía procesal efectiva de los derechos humanos y las libertades públicas, donde el Estado y sus funcionarios, han de erigirse como guardianes de los derechos inherentes a la persona humana, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de protección de tales derechos.

Explica Bernard (1986, p. 8) que de esta manera,

la justicia formal, contemplada en el ordenamiento legal vigente es superada por la justicia material la cual sobrepasa las barreras formales para ir en búsqueda de los beneficios reales de las personas, pudiendo en algunos casos, apartarse de las normas vigentes para conseguir una solución mas justa a lo establecido en el derecho positivo.

Vale decir, siguiendo a Peyrano (1978, p. 16): “... al otorgar al juez una mayor libertad en la búsqueda de la norma adjetiva aplicable, resulta congruente con la mayor confianza que el Estado democrático Contemporáneo deposita en el órgano jurisdiccional”.

En este sentido, las herramientas jurídicas deben utilizarse no sólo para suplir las deficiencias de la ley, sino para adecuar, completar, aclarar y humanizar la rigidez legal, en correspondencia con la realidad social. Por

otra parte, otro de los términos cuya imprecisión conceptual en técnica legislativa reviste especial atención esta referido a la equidad, o bien a la justicia equitativa a la que alude la disposición Constitucional, la cual ha generado la interrogante sobre lo que debe entenderse por “justicia equitativa”. Encontrándose la respuesta en las observaciones de la Sala Constitucional, que en sentencia de fecha 09 de marzo de 2000, con relación a los principios que informan el Texto Constitucional, señaló:

...esta impregnada de principios que no necesitan ser repetidos en ella porque al estar inmersos en la Constitución, son la causa por la cual existen: por ello una Constitución no explica los conceptos de justicia, de libertad, de democracia y otros valores.

Igualmente, la Supremacía Constitucional prevista en el artículo 7, garantiza la sujeción de todas las personas, así como de los poderes públicos; de allí que la interpretación del ordenamiento jurídico en nuestro país debe realizarse acorde a los principios y valores consagrados en el mismo, los cuales valen independientemente de la ley. Expone Molina (2002, p. 58):

con relación a los cambios suscitados a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y las decisiones de la Sala Constitucional, afirma la necesidad de acudir a la jurisprudencia constitucional como mecanismo capaz de adecuar la norma a la realidad del caso concreto y de utilizar la justicia para buscar la solución normativa a través del principio de proporcionalidad y equidad.

Ahora bien, el criterio planteado a través de los principios de proporcionalidad y equidad, para Faundez, citado por Molina (2002, p. 35) es “una postura *neo ius naturalista*, la cual crearía una situación de inseguridad jurídica en la que sería difícil precisar cuales son los derechos de cada

quien”. En tal sentido, hay que tener presente que en la labor de interpretación y aplicación del derecho, cuando un juez resuelve un caso concreto, conforme al derecho positivo vigente utiliza normas de éste como argumentos que justifican su decisión, lo cual crea confianza por parte de la población en el ordenamiento jurídico y en su aplicación, siendo éste un aspecto de la seguridad jurídica.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de la Sala Constitucional número 3180, de fecha 15 de diciembre de 2004, ratificada el día 31 de marzo de 2005, expediente número 04-2252, sobre el principio de seguridad jurídica señaló:

La seguridad jurídica aparece ligada al fortalecimiento de la economía del país, pero considera la sala, que ella obedece a un criterio más amplio, que se derivaría del propio Texto Constitucional y que se convierte en un principio constitucional.

Seguridad Jurídica se refiere a la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas y consiguientemente la posibilidad de su aplicación. En este sentido en Venezuela existe total seguridad jurídica desde el momento que la normativa vigente es la que se ha publicado, después de cumplir con los diversos pasos para su formación, en los órganos de publicidad oficiales, por lo que surge una ficción de conocimiento para todos los (sic) habitantes del país, y aún los del exterior, de cuál es el ordenamiento jurídico vigente, el cual no puede ser derogado sino por otra ley, que a su vez, tiene que cumplir con los requisitos de validez en su formación y con los de publicidad.

Resulta evidenciable el rol que deben desempeñar los jueces a la luz del texto Constitucional, como es la protección de los derechos humanos, asegurar la integridad de la Constitución y el ordenamiento jurídico, la aplicación del principio de equidad abre un amplio campo a la

discrecionalidad judicial, por lo que, en consecuencia, como sostiene la Sala Constitucional en el citado fallo:

...la interpretación jurídica que hagan los Tribunales, en especial el Tribunal Supremo de Justicia, sea considerada idónea y responsable y no caprichosa, sujeta a los vaivenes de las diversas causas, lo que de ocurrir conduciría a un caos interpretativo, que afecta la transparencia y la imparcialidad”. Como puede observarse, siendo la voluntad del Constituyente el preservar a toda costa la justicia, para alcanzar este fin los jueces deben “...abandonar esas formas rígidas del proceso que lejos de contribuir con el afianzamiento de la justicia y la equidad, abonan el camino para que estos principios sean irrespetados y pocas veces puedan alcanzarse”. (Sentencia número 26, Sala de Casación Social de 09/03/00).

En este sentido, la Sala Político Administrativa, en Sentencia N° 00409 de fecha 15 de marzo de 2001 señaló:

...dentro de la multiplicidad de pasos sucesivos que conforman el proceso, es posible que exista una o varias formalidades no esenciales que puedan verse como dificultades para la administración de una justicia expedita, equitativa, imparcial, transparente y responsable, entre otras notas constitucionalizadas de la justicia; pero no se puede prescindir del proceso en sí, pues tal actividad supone la materialización en sede jurisdiccional, del conflicto de intereses instalado en planos individuales o colectivos, que requieren de resolución efectiva y material mediante la administración de justicia; la cual, a su vez, no puede prescindir de los procedimientos legales preestablecidos para concretar su actividad.

En consecuencia, si bien el proceso debe estar orientado por una serie de actos ordenadores del proceso, existen algunos casos en los cuales el Juez, en tanto interprete de la norma, debe guiar su actuación hacia el objetivo del proceso que es la realización de la justicia, en este sentido, la solución justa que demanda un Estado democrático y social de Derecho y de

Justicia que la vigente Constitución ha realzado como valores supremos, exigen la búsqueda de la justicia material sobre la justicia formal.

Alcance de la tutela judicial efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano

Para hablar del alcance de la Tutela Judicial Efectiva, hay que tener presente que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley adjetiva penal, la ventilan como un derecho y una garantía. Previo a por qué es un derecho, y por qué una garantía, Ortiz (2001, p. 147) expresa:

Ante todo, un “estado de tutela”, esto es una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos (individuales y/o colectivos). Pareciera un contrasentido en este marco de ideas, pensar en una “Tutela Judicial Efectiva”, puesto que si la Tutela es “Judicial”, es *per se* “Efectiva”, así no fuera dejaría de ser Tutela. Sin embargo, la locución ha sido ampliamente difundida en el mundo contemporáneo como para prescindir en ella, y porque denota unas consideraciones que no basta una “simple” Tutela Judicial, sino que además sugiere la idea de “efectividad”. Sin embargo, la noción de Tutela Judicial Efectiva puede convertirse en una simple y hermosa frase para bautizar los libros de los doctrinarios con todo el brillo y la intrascendencia de unos juegos de artificios, o en una suerte de herramienta pululantes producto de una desenmascarada logomaquia, sin que en cada ordenamiento jurídico concreto se precisen sus límites y sus contornos.

... la Tutela Judicial Efectiva no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento jurídico no permite, y además, debe siempre tomarse en cuenta que tanta Tutela Judicial Efectiva merece quien la pide como la persona contra la cual se pide. Es por ello, que toda Tutela Judicial, para ser “Efectiva”, debe respetar siempre los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería realmente un contrasentido que la Tutela Judicial Efectiva se convirtiera en una falta de Tutela Judicial de los demás.

En este orden de ideas, la afirmación de que el Estado de Derecho, es ante todo, un estado de Tutela que encuentra perfecta consonancia con lo afirmado por Otto Bahr, hace más de cien años quien afirmaba que la Ley y el Derecho sólo tienen significado y fuerza real cuando tienen a su disposición la posibilidad de un pronunciamiento judicial que haga efectiva su consecución, pero el movimiento y evolución de la noción “Estado de Derecho” estuvo asignado por la necesidad de someter el Estado mismo al control jurisdiccional y sólo tiempo después se reparó en la necesidad de intimar la noción con la protección y garantía de los derechos fundamentales. El desarrollo y evolución de Estado de Derecho estuvo anudado en Alemania a la exigencia del control judicial de la acción administrativa, sin embargo, fueron los alemanes quienes resaltaron la idea de la tutela de los derechos fundamentales como insita en la noción de Estado de Derecho. Aunque Ramones (2009, p. 34) es del criterio que:

Toda la noción de Estado de Derecho lleva implícita la idea de una Tutela Judicial de los ciudadanos de manera eficaz y efectiva frente a todos los órganos del Poder Público y en particular, en el goce y ejercicio de las libertades fundamentales o derechos inherentes a la condición humana.

1. Tutela Judicial Efectiva como Derecho

La tutela judicial efectiva o tutela efectiva es un derecho mucho más complejo que la mera superación del garantismo formal, ya que como lo expone Aponte (2010, p. 3):

Su verdadero alcance y significado debe ser entendido “(...) en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia

motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos.

De manera que, la Tutela Judicial Efectiva no conlleva, por tanto, únicamente la superación del garantismo formal, sino que implica el respeto y vigencia de múltiples derechos, que no se agotan en las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución venezolana, y que sirven para hacer efectivos los derechos subjetivos de las personas. Incluso, el constituyente venezolano, tomando en consideración la realidad que ya ha sido reflejada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que: “(...) si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo” (Caso Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C, párrafos 69 al 71), extendió la exigencia de la tutela efectiva de los derechos a las actuaciones administrativas, e incluso, como se explicará en el presente trabajo, también podemos extraer de las normas constitucionales, cuando se vulneren por parte del Estado los derechos humanos de alguna persona, un derecho a la tutela efectiva ante los órganos internacionales.

En correspondencia con lo anotado, Aguirre (2009, p. 31) señala que:

Como derecho humano, el término “Tutela Judicial Efectiva”, plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes –tal como lo ha señalado abundantísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) español– o porque se le considere como un verdadero derecho humano –y por consiguiente, con su propia “jerarquía”, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de “componente” del debido proceso–, se está ante un desafío, que es sin duda de difícil planteamiento.

Sostiene Hurtado Reyes (2006, p. 48) que el concepto, “como tal”, aparece por primera vez en la Constitución española de 1978 y su celeberrimo artículo 24, aún cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para obtener una “respuesta” (o tutela).

También aparece ligado al derecho a la jurisdicción; que se conceptúa como aquel que asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público—administración de justicia. De esta manera, el derecho a la jurisdicción tiene un carácter de permanencia – y por ende subjetivo y autónomo– en cuanto no se “ejerce” hasta que su titular requiera tutelar judicialmente un derecho que considera le ha sido vulnerado.

Por ello también puede decirse que hay una relación de acción reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso: no se trata sólo del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronunciamiento (o momento “estático-constitucional” del derecho a la tutela judicial efectiva), sino de concretizar, dinamizar ese derecho mediante la pretensión procesal.

La concepción abstracta del derecho a la jurisdicción se “complementa”, pues, con la de pretensión procesal, y el deber prestacional del Estado se manifiesta en plenitud cuando el proceso concluye con una resolución, que para ser tal debe cumplir con ciertas características (v. gr., la motivación). Indicando Moreno y Cortés (2004, p. 29) que:

Más allá de la dificultad que clásicamente ha supuesto la elaboración de una doctrina unitaria sobre el derecho a la jurisdicción, puede afirmarse sin temor que su derivación inmediata es el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, como finalidad propia

del ejercicio de la función jurisdiccional. El juzgar y hacer ejecutar lo juzgado no es más que la aplicación del derecho, por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.

Así, en principio, se conceptúa a la Tutela Judicial Efectiva como el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.

Así puede verse en la sentencia del TC español (STC) 23/90 de 23 de mayo de 1990 –la cual incorpora la reiterada jurisprudencia dictada sobre este aspecto– que expresa:

... el contenido normal del derecho a la Tutela Judicial Efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, pero ello no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

En el mismo sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia (CSJ), en resolución (res.) 147, de 11 de julio de 2003, publicada en el Registro Oficial (RO) 663, de 16 de septiembre de 2002, precisó:

El derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, de ninguna manera puede entenderse en el sentido de que es un deber ineludible del juez el dar la razón a la parte que formula su queja siempre y en toda circunstancia, aunque no acredite tenerla; precisamente el proceso se organiza de manera tal que pueda el juzgador llegar a concluir, con razonable certeza, a cuál de las

partes le asiste la razón. La finalidad del proceso es, precisamente, servir de medio para que el juez, tercero no involucrado en el conflicto, realice la composición brindando la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses a las partes envueltas en tal conflicto.

Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material. De ahí que Vallespín (2002, p. 62) “insista en el carácter abstracto del derecho a la acción”. Sin embargo, no sería correcto concluir, de todo lo señalado, que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva queda “satisfecho” con el mero acceso a la jurisdicción; es preciso entonces que este acceso sea correspondido con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso; o, como expresa Morello (2005, p. 51) “con el apoyo de algunas sentencias del Tribunal Constitucional (TC) español, la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos razonables”. A ello se añadirá que, si la decisión no es posible por cuestiones relacionadas con impedimentos de carácter material –v. gr., falta de legitimación en la causa–, la resolución ha de expresar con claridad cuáles han sido las causales jurídicas de inadmisión en las que se ha basado.

Destaca Hurtado (2006, p. 31) que, “gran parte de estas ideas tienen honda expresión procesal; sin embargo, ello no quiere decir que el derecho a la tutela judicial efectiva goce de esa única configuración”. Se trata de un verdadero derecho humano, índole constitucional, que aunque se hace efectivo a través del proceso, debe reunir condiciones “mínimas” para asegurar no sólo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él

se profiera esté revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia, para que la decisión jurisdiccional no quede en una mera declaración de buenas intenciones.

Esta es una expresión vital del derecho a la Tutela Judicial Efectiva; o como dirían varias sentencias del Tribunal Constitucional Español, uno de sus contenidos esenciales. Y toma vida a través del derecho a la ejecución. Sin la ejecución, las resoluciones judiciales y “los derechos que en ella se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial” (Sentencia de Supremo Tribunal Constitucional (SSTC) 73/1991, de 8 de abril, y 144/2000, de 29 de mayo de 2000). La ejecución, pues, se satisfará completamente cuando materialice cada una de las disposiciones de la sentencia.

La Tutela Judicial Efectiva, como derecho fundamental de configuración compleja, tiene algunos contenidos. Indicando Morello (2005, p. 52):

El derecho a la ejecución es uno de ellos; pero además hay otros, tales como el derecho de libre acceso al proceso (con variados subtemas como la legitimación para intervenir en juicio, la exigencia de la debida postulación, la citación o emplazamiento, los tasas judiciales, los costos del proceso, entre otros); el derecho a que el proceso sea conocido por jueces y tribunales independientes e imparciales; a que el juicio sea resuelto rápidamente, sin dilaciones indebidas; el derecho a la asistencia profesional gratuita; el derecho a los recursos establecidos por la ley; la proscripción de la indefensión, sea en el transcurso de la controversia, o ya en la sentencia (la falta de motivación u otros vicios *in procedendo* como la incongruencia); entre otros.

2. Tutela Judicial Efectiva como Garantía

Las garantías son instrumentos jurídicos de aseguramiento de los derechos y libertades y por ende del valor normativo de la Constitución, sin embargo, para su eficacia requiere de instrumentos jurídicos que permitan restablecer o preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos ante actuaciones de los poderes públicos o de otros ciudadanos que los amenacen o vulneren, Y aunque algunas de las garantías constitucionales precisan desarrollo legislativo, otras se encuentra plenamente expresadas en el texto constitucional y un tercer grupo esta formado por aquellas garantías que poseen rango legal y no constitucional.

Para el caso que ocupa este apartado, como es la Tutela Judicial Efectiva, la cual para el legislador español es una garantía de protección jurisdiccional genérica, por ser común a todos los bienes e intereses del órgano jurisdiccional, y que por su contenido es un derecho relacional e instrumental, tal y como lo preciso la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 50/1985 al enumerar los siguientes derechos procesales: 1) al Juez ordinario predeterminado por la ley; 2) a la defensa y asistencia de letrado; 3) a ser informados de la acusación formulada; 4) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; 5) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; 6) a no declarar contra sí mismo; 7) a no confesarse culpable, y 8) a la presunción de inocencia. Tutelándose estos derechos ante los Tribunales ordinarios conforme a un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2.1. Garantías Constitucionales de Carácter Procesal

Resulta frecuente que para hablar de garantías se usen conceptos como derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas, garantías institucionales, entre otros; para referirse por lo general a lo mismo: las garantías procesales penales constitucionalizadas.

Oré Guardia (1999, p. 10), señala que:

Los derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. Por su parte, las libertades abarcan un campo más amplio que el de los derechos, y su esencia es fundamentalmente política. Finalmente, las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento.

En tanto que, Gómez Colomer (1996, p. 14) expone que “los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales”. Y, agrega que “los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal”.

De lo expuesto, Caro Coria (2006, p. 1028) advierte que independientemente que sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, su observación y

respeto dentro del proceso penal es vital para la vigencia de un Estado Democrático y de Derecho. Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse:

El cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu , por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.

Es esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado lo que obliga a que se definan en la Constitución, en tanto Ley Fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal. Como quiera que en el proceso penal esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un debido proceso penal, es decir, como afirma Binder (2002, p. 62), “un diseño constitucional del proceso penal”.

Por otra parte, el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que, como se ha relevado, buscan no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea. Explica Caro Coria (2006, p. 1029) que “este conflicto de intereses se presenta, por ejemplo, cuando existe la necesidad de implementar procedimientos más eficaces de persecución penal ante la gravedad que revisten ciertas conductas delictivas, pero cuya legitimidad puede relativizarse”.

En este contexto, dice el autor mencionado, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal; de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna. Básicamente, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

2.1.1. Garantías procesales genéricas

Caro Coria (2006, p. 1029), la define como:

Aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal". Se trata de reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal.

2.1.1.1. Derecho a la tutela judicial efectiva

Los alcances de esta garantía, de reconocimiento constitucional en la mayoría de sistemas procesales penales de la región y del mundo, es

bastante controvertido, porque son tantos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la cobertura que presta es casi ilimitada; que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella. Llegando a señalar el Tribunal Constitucional peruano, que un mecanismo de protección de la tutela judicial efectiva está configurado por las acciones de garantía constitucional —acciones de amparo y de hábeas corpus en particular—, que constituyen medios procesales constitucionales para la defensa y vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal. Así, ha establecido:

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que, en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas “desde” y “conforme” con la Constitución. Una interpretación “desde” la Constitución de aquellos dispositivos de las Leyes Nos. 23506 y 25398 no puede obviar que la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos. A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. El reconocimiento de este derecho no sólo exige el respeto de los poderes públicos, sino, además, se configura como una garantía institucional del Estado Constitucional de Derecho, por cuanto la condición de norma suprema de la Constitución y la necesidad de su defensa opera tanto en el proceso de producción jurídica de las fuentes formales del derecho como ante todos los órganos estatales e, incluso, ante los

privados, cualquiera sea el tipo, la calidad o naturaleza de los actos que puedan practicar. Y es que el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de mecanismos para su protección constituyen el supuesto básico del funcionamiento del sistema democrático (STC N° 1230-2002-HC/TC.).

Ahora bien, sin desconocer la amplitud y riqueza de esta garantía, su núcleo esencial está contenido, como señala Mellado (1997, pp 39-40), en cuatro pilares:

1. Derecho de libre acceso a la jurisdicción: Aun cuando no aparezca reconocido de modo explícito, el derecho a la Tutela Judicial comprende el derecho de acceso a la justicia, como *condición sine qua non* para obtener Tutela Judicial Efectiva. Mediante este derecho se garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio ante el órgano legalmente competente, o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado, en los casos en que tuviere algún interés en la resolución jurídica de éste (en los casos del imputado o el tercero civil).

Indica Caro Coria (2006, p. 1030) que en el proceso penal este derecho se tiene que apreciar necesariamente desde las posibilidades de acceso real a la jurisdicción del propio imputado, así como del actor civil y del tercero civilmente responsable. Para cada uno de estos sujetos procesales, sin importar que se trate de un sujeto contingente o no necesario, se deben prever las vías legales para una efectiva garantía de su derecho de acceso a la jurisdicción.

En cuanto al imputado, se debe garantizar que acceda al proceso jurisdiccional (e incluso, en los momentos previos, en el policial y fiscal) como una efectiva parte de éste, con los derechos y deberes que fluyen de su condición de sujeto procesal. Esta garantía comporta necesariamente la

superación definitiva de la concepción inquisitiva que entendía al procesado como un mero objeto de investigación, frente al cual, incluso, estaba permitido el secreto de la instrucción.

En lo que respecta a la víctima, aunque generalmente el derecho de acceso a la justicia presenta la particularidad de que es el Ministerio Público el que tiene la exclusividad para promover la acción penal, ello no obsta para que los ciudadanos tengan el derecho a formular denuncias y que si el fiscal las rechaza puedan instar el control jerárquico del superior. Una vez promovida la acción penal, los agraviados están autorizados a constituirse en parte civil, sin perjuicio de que decidan, sin condicionamiento alguno, acudir a la vía civil interponiendo una demanda de indemnización. En suma, si bien la víctima no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, sí lo está para acudir directamente al órgano judicial a fin de obtener una indemnización.

2. Derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas: Conforme ha sido concebida en la doctrina jurisprudencial constitucional española, esta consecuencia del derecho a la Tutela Judicial Efectiva constituye una mera continuación del derecho de acceso al proceso. Esta garantía se refiere a la posibilidad que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto éstos se encuentren legalmente previstos.

No obstante, esta garantía no debe entenderse como un derecho a la pluralidad de instancias; sólo constituye un derecho a acceder a las instancias, por ende, al recurso que la posibilita, ya legalmente previstas.

3. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso: Los derechos de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en sus instancias reconocidas perderían razón de ser, como integrantes del superior derecho a la tutela judicial efectiva, si el sujeto no tuviera también el derecho a una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso. De nada serviría que se le haya permitido al sujeto comparecer al proceso, en sus instancias legalmente previstas, si no se prevé también un derecho para que el órgano jurisdiccional no pueda eludir dar la respuesta jurídica cuya búsqueda dio origen al proceso o dé una que resulte ambigua.

Sin embargo, no es cualquier respuesta la que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es necesario que ésta, además de ser clara, se encuentre debidamente motivada, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica. Este derecho a la motivación de la resolución que ponga fin al proceso se encuentra incluido también en la garantía procesal específica de motivación de resoluciones jurisdiccionales

Señala Caro Coria (2006, p. 1031) que un problema especial y común en los sistemas jurídicos contemporáneos es el relativo a la fundamentación de las penas y demás consecuencias jurídicas. Y es que, como refiere Ziffer (1998, p. 842), “la fundamentación de una sentencia condenatoria no se agota en la atribución del hecho culpable a una persona, sino que se extiende a la motivación de la decisión sobre la pena que se impone y su modo de ejecución”.

4. El derecho a la efectividad de la tutela judicial (derecho a la ejecución): Finalmente, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se complementa con el derecho que se tiene a que la resolución que pone fin

al proceso pueda ser operativizada en la realidad. De nada serviría permitir el acceso al proceso y lograr la obtención de una resolución que le ponga fin de forma favorable, si es que el pronunciamiento judicial queda sólo en eso, un pronunciamiento, y no puede conseguir virtualidad en la vida social.

Como señala San Martín Castro (2003, p. 113), “las resoluciones judiciales firmes no son meras declaraciones de intenciones, sino que es necesario que se ejecuten obligatoriamente, inclusive de modo coactivo en los casos en que voluntariamente no se cumpla el pronunciamiento contenido en ella”.

En los actuales sistemas jurídicos son comunes las situaciones de no realización de los fines del derecho penal. Un aspecto sensible de este problema es el relativo a la reparación civil o el control de las reglas de conducta en los supuestos de condena condicional.

2.1.2. Derecho al debido proceso penal

En un primer acercamiento, su naturaleza resultaría de lo más amplia, pues su finalidad se refleja en la función de síntesis de las garantías destinadas a concretar la legitimidad procesal. En efecto, según un sector de la doctrina, a través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona. Esta garantía constitucional abarca los siguientes aspectos:

1. Interdicción de la persecución múltiple (*principio de ne bis in idem*): Esta garantía comporta la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más en razón de una misma imputación criminal. En

contra del entendimiento que tradicionalmente se ha dado al *ne bis in idem*, equiparándolo con el principio de la cosa juzgada (*ne bis in idem material*), el contenido de esta garantía ha demostrado poseer mayor amplitud, pues no sólo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes (*ne bis in idem procesal*).

Dice Caro Coria (2006, p. 1033) que:

La garantía del *ne bis in idem*, como inadmisibilidad de persecución penal múltiple se asienta sobre tres requisitos concurrentes. En primer lugar, opera cuando la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ya ha recaído un pronunciamiento final o que viene siendo perseguida. Para este supuesto no importa la calificación jurídica que se haya realizado de la participación en el hecho del sujeto perseguido, si concurrió como autor, cómplice o instigador, sino solamente que se trate de la misma persona (*eadem personae*).

En segundo lugar, se necesita que se trate del mismo hecho punible (*eadem res*). Este requisito no hace referencia alguna a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho fáctico por el cual se ha procesado o se viene procesando. Así, por ejemplo, no importará que el hecho haya sido calificado en un primer proceso, en el que se absolvió al imputado, como delito de homicidio y posteriormente se pretenda procesar, nuevamente, por el mismo supuesto fáctico pero calificándolo jurídicamente como asesinato.

No obstante, acota el autor antes nombrado que, conforme señala generalmente la doctrina, para que opere la garantía del *ne bis in idem* no es necesaria una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que sólo

se debe mantener la estructura básica de la hipótesis fáctica. Es decir, que en términos generales el hecho sea el mismo. Caso contrario, sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva.

Por otra parte, se debe exigir que se trate del mismo motivo de persecución (*eadem causa petendi*). Esto significa que el *ne bis in idem* sólo funciona en sede penal en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción. Así, no funcionaría la garantía en comento en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras; por ejemplo, si se tratara de un proceso civil en el que se pide la reparación del daño causado por el delito.

Reseña Caro Coria (2006, pp. 1033-1034) que “esta garantía ha merecido pronunciamientos expresos por el Tribunal Constitucional peruano, en los que se la identifica como parte del derecho al debido proceso penal y se reconoce su doble perspectiva: Material y procesal”. De esta forma, en el expediente N° 0729-2003-HC/TC, el TC ha expresado lo siguiente:

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*non bis in idem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución. Dicho principio, en su vertiente procesal, se encuentra contemplado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que declara que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”; y en el artículo 8.4 de la Convención Americana, según el cual “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. En su vertiente procesal, el principio *non bis in*

ídem garantiza que no se vuelva a juzgar a una persona que ya lo haya sido, utilizando similar fundamento. Y ello con la finalidad de evitar lo que la V Enmienda de la Constitución Norteamericana denomina double jeopardy, es decir, el doble peligro de condena sobre una persona.

Este principio contempla la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada.

2. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. Aunque es una garantía aplicable a cualquier tipo de proceso, esta exigencia se acentúa de gran manera en sede penal, en razón del reconocimiento que tiene la persona de liberarse cuanto antes del estado de sospecha que pesa sobre sus hombros y de las restricciones de derechos que el proceso criminal indefectiblemente comporta.

Como su denominación lo indica, este derecho garantiza que el proceso penal se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones indebidas en su tramitación. Sin embargo, más allá, como bien lo ha señalado el Tribunal Supremo Federal Norteamericano, quizá la nota más importante que caracteriza a esta garantía (speedy trial) es que se trata de un concepto más vago que los que definen otros derechos procesales, de modo que es imposible determinar de manera general y con absoluta precisión cuándo ha sido violado. Así, no toda dilación o retraso en la tramitación del proceso puede identificarse como una infracción de la garantía en comento, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas como supuestos extremos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o lo tolerable, y

además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia.

En este marco, la evaluación sobre la existencia de un proceso con dilaciones indebidas debe realizarse caso por caso, mediante la aplicación a las circunstancias de cada supuesto de un grupo de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico; no se puede limitar a una simple constatación del incumplimiento de los plazos, pues incluso reclama su funcionalidad para los casos en que no se ha previsto un plazo específico. La evaluación de la existencia de dilaciones indebidas ha de ser integrada en cada caso concreto mediante el examen de la naturaleza del objeto procesal, de la actividad del órgano judicial y del propio comportamiento del recurrente. Así, se deben analizar la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de otros litigios del mismo tipo, el interés en juego del presuntamente perjudicado, su conducta procesal y, finalmente, la conducta de las autoridades y la consideración de los medios disponibles.

En cuanto a la consecuencia de la violación de esta garantía, Silva Sánchez (2001, p. 51) indica que “puede considerarse en el plano dogmático una atenuación de la pena debido a una disminución del merecimiento de pena, bien se explique ésta de la prevención general integradora o conforme a la prevención general negativa”.

3. Derecho a un juez imparcial: Dado el carácter fundamental de esta garantía para los sistemas procesales, ha sido denominada como el principio supremo del proceso. Encontrándose ante la exigencia mediante la cual se persigue que el funcionario encargado de la resolución jurídica del conflicto criminal no posea algún interés particular, más allá de la correcta aplicación de las normas del derecho penal. En verdad, nos encontramos frente a una

de las garantías más importantes de cualquier tipo de proceso, pues el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto que ante él planteen las partes procesales al demandar su solución.

La actividad judicial es, ante todo, una actuación desinteresada, y puede afirmarse que la legitimación judicial se encuentra antitéticamente opuesta a la de las partes: en tanto que la legitimación de éstas se determina por la titularidad de un derecho o la existencia de un interés en el proceso, la del juez proviene precisamente de esa ausencia de interés con el objeto procesal.

Menciona Caro Coria (2006, p. 1039) que:

La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido: o bien es parte, o bien es juez; no hay posibilidad intermedia. Así, en tanto garantía, el derecho a un juez imparcial se debe configurar para operar antes de que se haya producido la parcialización efectiva del juzgador, para actuar frente a los casos en que existe el peligro de que dicha parcialización se verifique.

Es en este sentido que se debe asegurar el apartamiento del conocimiento del proceso del juzgador sobre el que existe sospecha de parcialidad, para lo que el legislador debe proveer y regular las instituciones jurídicas de la abstención (inhibición) y la recusación.

Dentro de esta garantía, se encuentra el derecho al juez natural o predeterminado por ley, en virtud del cual el juez penal será competente para

conocer de un proceso penal siempre y cuando su competencia haya sido previamente determinada por ley.

4. Prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad:

La garantía de no autoincriminación o *nemo tenetur*¹ está prevista en el artículo 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Tratándose del derecho que tiene la persona para decidir libremente si declarará o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal, así como respecto de cuál habrá de ser el contenido de su declaración. En este sentido, los funcionarios encargados de la persecución penal no están legitimados para compeler al individuo a declarar y, mucho menos, a declarar de una determinada manera. De acuerdo a Quispe (2002, p. 7) “esta garantía tiene por finalidad desterrar aquellas concepciones inquisitivas que buscaban afanosamente lograr la confesión del imputado, incluso en desmedro de su dignidad como persona humana”. Entre las consecuencias más importantes de este derecho se encuentra el que de ninguna manera se puede obligar, ni inducir siquiera, al imputado a reconocer su culpabilidad, pero también se contiene el derecho a que de la negativa a declarar, del silencio del imputado frente a preguntas concretas o, incluso, frente a su mentira, no se puedan extraer conclusiones de culpabilidad.

La prohibición de compeler a declarar o reconocer la culpabilidad y sus consecuencias no sólo surte efectos en sede judicial (en todas sus etapas), sino también en cualquiera de los estadios por los que pasa la persecución penal; así, puede ser reclamada tanto ante la Policía como frente al Ministerio Público, e incluso en los supuestos en los que sea necesario el

¹ Nemo tenetur armare adversarium contra se (‘nadie está obligado a darle armas a su adversario contra sí mismo’) o nemo tenetur se ipsum prodere (‘nadie está obligado a traicionarse’).

antejuicio constitucional para que la acción penal se tenga por expedita, es decir, para la persecución de los altos funcionarios del Estado protegidos por este mecanismo.

La eficacia de esta garantía, correctamente entendida, no sólo se debe limitar a las declaraciones de los imputados; se extiende a los testigos, quienes, pese a tener el deber procesal de declarar la verdad, se encuentran amparados por esta garantía en tanto se trate de declaraciones que no versen exclusivamente sobre la responsabilidad penal de terceros, sino que, de alguna manera, expresen la probabilidad de responsabilidad penal propia.

2.1.3. Derecho a la presunción de inocencia

Con esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo. Dice Quispe (2001, p. 15) que:

El derecho a la presunción de inocencia no sólo es una garantía que impone la consideración del imputado como inocente, sino que su efecto más importante radica en que exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aun no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en los que debe actuar esta garantía se encuentra en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, los poderes públicos en general,

como, especialmente, por los agentes de los medios de comunicación. Rige en consecuencia una regla general de “no resonancia de los actos investigatorios”.

Es conocido que el proceso penal por sí mismo, independientemente de su finalización con una sentencia condenatoria o absolutoria, comporta un grave perjuicio para el honor del imputado, por sus efectos estigmatizadores. Pues bien, uno de los factores determinantes para acrecentar este fenómeno lo constituyen los medios de comunicación, en su costumbre por difundir fotografías, filmaciones, audios y no pocas veces adelantarse a las sentencias con calificaciones de “hampones”, “criminales”, “ladrones”, “violadores”, etcétera, informaciones que se difunden, muchas veces, sin que en el caso se haya expedido sentencia. Es necesaria, entonces, la actuación de esta garantía en el contexto del ejercicio del derecho constitucional a la información, para impedir que en los medios de comunicación se diga de la culpabilidad de los procesados más de aquello que se puede justificar según lo actuado en cada momento procesal de que se trate.

Señala Caro Coria (2006, p. 1041) que en cuanto al tratamiento como inocente, “cobran singular importancia sus implicaciones para la configuración de las medidas coercitivas, fundamentalmente en lo que respecta al mandato de detención”. El principio de inocencia exige que la detención tenga una aplicación excepcional, de *última ratio*, toda vez que se trata de un medio de coerción procesal de contenido idéntico a la más clásica de las sanciones criminales, la pena privativa de libertad. Por tanto, las medidas de coerción no persiguen que al imputado se le pueda anticipar una pena durante el procedimiento, sino que la limitación procesal de los derechos fundamentales tiene como fundamento legítimo asegurar la

realización del proceso de conocimiento —averiguación de la verdad— para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.

Ahora bien, en cuanto al tratamiento de inocente, sus alcances no se limitan a las medidas coercitivas, sino que se manifiestan en cualquier sector del ordenamiento jurídico, en tanto el sujeto no puede ser considerado como culpable, razón por la cual no resulta lícito que se le prive de algún derecho u oportunidad en virtud de su condición de procesado; por ejemplo, para concursar a algún puesto en la administración pública no se puede discriminar o negar el acceso a las personas que se encuentran siendo procesadas, aunque sea por delitos en contra de la propia administración.

La doctrina ha puesto en evidencia que la presunción de inocencia posee una naturaleza *iuris tantum* (que admite prueba en contrario), que puede quedar desvirtuada como resultado de un proceso penal. Sin embargo, para que esto ocurra es necesario que se haya realizado una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, de signo incriminatorio, de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado, realizada con estricta observancia de las garantías y normas procesales; en caso que esto no ocurra, el sujeto conservará su condición de inocente.

2.1.4. Derecho a la defensa

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal, sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Advirtiendo Caro Coria (2006) que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria.

No obstante lo señalado, es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al Estado y a toda su maquinaria de persecución. Es por esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, desde la perspectiva del imputado.

De manera que para el funcionamiento de esta garantía no es necesario, siquiera, que se haya instaurado un proceso penal formal, es decir, que se haya dictado un auto de apertura de instrucción; funciona ya con la mera imputación de la comisión de un ilícito criminal por alguna de las autoridades encargadas de la persecución penal. Lo que lleva a San Martín Castro (2003, p. 120), a precisar:

El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito.

Significando que, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En

este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el juez especializado en lo penal y las salas penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

2.2. Garantías procesales específicas

2.2.1. Principios referidos a la relación entre el juez y las pruebas (inmediación y mediación)

Como consecuencia de la vigencia del principio de oralidad, surge en la fase probatoria el principio de inmediación, según el cual, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia. Expone Caro Coria (2006, p. 1037) que:

Un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o el tribunal está obligado a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral.

La vigencia del principio de inmediación obliga a que la sentencia sea dictada también con inmediatez temporal, porque, de otro modo, los resultados favorables de aquélla, tales como las impresiones y recuerdos, se borran o desaparecen de la memoria de los miembros del Tribunal, y ello haría necesaria la declaración de nulidad y consiguiente repetición del juicio oral.

2.2.2. Principio referente al conocimiento de los actos procesales (publicidad y secreto)

El principio de publicidad del proceso penal fue una conquista del pensamiento liberal. Frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete del Antiguo Régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del proceso como seguridad de los ciudadanos contra la arbitrariedad judicial y política (injerencia del Ejecutivo en la administración de justicia). También este principio de publicidad aporta como medio para el fortalecimiento de la confianza ciudadana en sus jueces, y a la seguridad jurídica.

Por proceso público, entiende Caro Coria (2006, p. 1229) “aquel procedimiento en que la ejecución o práctica de la prueba se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no sólo de las partes, sino de la sociedad en general”. El procedimiento es público cuando con anterioridad al inicio de las actuaciones del juicio oral el tribunal dispone la audiencia pública; es secreto cuando transcurre a puerta cerrada.

Sostiene el autor que este principio se encuentra fuertemente afectado en el proceso penal sumario, pues, al resolverse en una sola etapa, en el Perú llamada de instrucción, la publicidad de la actuación probatoria queda excluida totalmente, lo que genera alta probabilidad de justicia de gabinete.

2.2.3. Principios referidos a la marcha de los actos procesales (celeridad)

El denominado principio de aceleración o de celeridad del procedimiento es otro de los principios que conforman la sucesión temporal de los actos procesales. Presenta, en la actualidad tres importantes manifestaciones:

a) desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, la celeridad ha de obtenerse mediante la adecuada combinación de los principios de preclusión, eventualidad y concentración del procedimiento;

b) desde la legislación constitucional, es un auténtico derecho fundamental el que todo ciudadano tiene “a un proceso sin dilaciones indebidas”, y

c) desde la política legislativa, al haberse convertido el principio de celeridad, junto con el de eficacia, en uno de los postulados de la justicia social contemporánea, ha de informar las sucesivas reformas legislativas.

En términos constitucionales, el principio de celeridad se manifiesta también como un auténtico derecho fundamental, que a todo ciudadano asiste, a un proceso “sin dilaciones indebidas o a que su causa [sea] vista dentro de un plazo razonable” (artículo 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Tratándose de un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige a los órganos del Poder Judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendo* o de reconocer y, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

2.3. Garantías procesales de la víctima

Cafferata Nores (2000, p. 23), expresa que “la víctima comparte con el imputado tres garantías judiciales comunes: 1) la igualdad ante los tribunales, 2) la defensa en juicio y el acceso a la justicia, y 3) la imparcialidad de los jueces”. Pero a la víctima compete además un sólido lugar en el proceso penal. El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación del Estado de dispensar una debida protección judicial a sus ciudadanos cuando alguno de sus derechos, constitucional o convencionalmente reconocidos, ha sido vulnerado.

En este sentido, Convención Interamericana de Derecho Humanos ha establecido que la vulneración de derechos por particulares o funcionarios públicos, derivados de delitos, obliga a los Estados a perseguir y sancionar a los responsables. Y ello comprende por un lado la necesidad de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación; pero además implica que la investigación emprendida sea efectiva, que persiga verdaderamente la sanción de los culpables y, además, que toda esa actividad del gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada.

El artículo 8.1 de la Convención obliga además, en ese contexto, a proveer mecanismos procesales para invocar tutela jurisdiccional; así, las víctimas conservan un derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión. Se entiende de ese modo que la víctima tiene cuando menos dos derechos: el derecho a la verdad (procesal) y a intervenir en el proceso penal a fin de que se esclarezca el delito en su agravio (incluso ejerciendo actividad probatoria e

impugnatoria), al igual que el derecho a una reparación adecuada (artículo 63.1 CADH).

Un matiz especial corresponde al contenido del derecho a la verdad que, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional peruano de 18 de marzo de 2004, tiene una dimensión colectiva, que consiste en el derecho de la Nación a conocer los hechos o acontecimientos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal, y una individual, que consiste en el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos, y cuya titularidad recae en las víctimas, sus familiares y allegados (Expediente N° 2488-2002-HC/TC).

A efectos de garantizar el derecho a la verdad en su dimensión individual, y empleando como referencia el caso sobre desaparición forzada objeto del hábeas corpus, el supremo intérprete de la Constitución de 1999 deja en claro que todas las personas afectadas por un crimen contra sus derechos humanos tienen derecho a saber: a) quién fue el autor de ese acto, b) en qué fecha y lugar se perpetró, c) cómo se produjo, d) por qué se lo ejecutó, e) dónde se hallan sus restos, entre otros aspectos. Además, también en su interpretación, se afirma que este derecho a la verdad es de carácter permanente, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometieron los actos ilícitos. Por lo tanto, las investigaciones sobre las violaciones a los derechos humanos son imprescriptibles.

Tratamiento de la jurisprudencia venezolana con respecto a la tutela judicial efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano

La jurisprudencia venezolana, es una fuente del derecho que ofrece un conjunto de resoluciones judiciales, a partir de las cuales, tiende a constituir un precedente para justificar aquellos casos no regulados por la Ley, o como lo asienta Shiele Manzor (2011, p. 182) “aplica el derecho al hecho, es decir, de poner la Ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales”.

En este orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia desde el punto de vista constitucional y penal viene desarrollando un criterio pacífico que reafirma a la tutela judicial efectiva como un derecho humano en el sistema acusatorio venezolano, tal y como se indica a continuación:

Principio *Iura Novit Curia* y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial.

El Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño estableció:

De la sentencia parcialmente transcrita, se advierte que la misma decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra los ciudadanos Pedro Colmenares Gómez, Jesús Francisco Blanco Berroterán y Carlos Miguel Yáñez Figueredo, por el delito de Homicidio Calificado en Grado de Complicidad Correspectiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 330 numerales 3 y 4, 48 numeral 8 y 316 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, sin tomar en consideración el contenido del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, esta Sala así como la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal ha considerado en casos similares, la imprescriptibilidad de la acción penal de los hechos acaecidos el 27 y 28 de febrero de 1989 (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.673/11). En tal sentido, la Sala de Casación Penal, estableció lo siguiente:

“ Ahora bien, necesariamente la Sala de Casación Penal, debe primeramente, traer a colación (de acuerdo con el principio Iura Novit Curia), que una vez expresada la situación fáctica por las pretensiones de las partes, basada en la determinación de la prescripción de unos hechos catalogados como constitutivos de violaciones de derechos humanos (acaecidos en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela en los meses de febrero y marzo de 1989), le correspondía, cual exigencia obligatoria, a los Jueces Superiores de la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, determinar, invocar y decidir de acuerdo a la normativa jurídica aplicable al caso concreto, aún cuando las partes no la fundamentaron en ellas.

Indefectiblemente, la Sala observa, que la referida de la Corte de Apelaciones, se enfrascó en demostrar una presunta prescripción desvirtuada objetivamente en el capítulo precedente, bajo el análisis del sistema penal ordinario vigente para el momento de los hechos, e inexplicablemente silenció de manera grotesca, la vigencia (para el momento de los mismos hechos) del derecho internacional de los derechos humanos, así como su alcance y aplicación al caso sometido a su consideración, y su operacionalización bajo la fórmula de la cláusula abierta del artículo 50 de la Constitución de 1961, aplicable para ese entonces, y que era del tenor siguiente: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...’.

En efecto, al juez penal de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del principio Iura Novit Curia, no sólo le es exigible el conocimiento del derecho interno; sino que además, le impone este principio, la obligación de conocer el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger los derechos y garantías

constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna, así como aquellos incluidos o no expresamente, en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, tal como se aprecia en el actual artículo 22 Constitucional (1999), el cual dispone: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaban el ejercicio de los mismos...’.

Siendo esto así, la Sala Penal afirma, que tal disposición constitucional, no fue observada por la Sala Nº 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, silenciando el hecho cierto e innegable, que la referida normativa constitucional hoy vigente, tuvo como antecedente el artículo 50 de la derogada Constitución de 1961, en vigor para el momento de los hechos, lo que en derivación obligaba indefectiblemente a los supra citado jueces de alzada, a realizar un análisis de mayor profundidad, debido a la complejidad jurídica y fáctica del caso.

[Omissis]

Por ello, la Sala Nº 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, estaba en la obligación ineludible de ponderar al caso sometido a su consideración, una estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales del imputado y de las víctimas, y no interpretar sesgadamente la institución ordinaria de la prescripción, con abstracción de los contenidos plasmados en la Constitución de 1961 y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[Omissis]

En consecuencia, le era exigible un análisis con coherencia interpretativa, para que la sociedad venezolana pudiera conocer la realidad de los sucesos denominado ‘El Caracazo’, con el respeto del debido proceso a los ciudadanos imputados en la dialéctica de un proceso penal guiado por la legalidad, publicidad, inmediación y objetividad.

[Omissis]

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad existe expresamente en el ámbito internacional desde la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968.

Esta norma, a pesar de no haber sido suscrita y ratificada por la República, es de aplicación en el ámbito jurídico venezolano, puesto que en caso de ser desconocida, redundaría en el fomento de acciones contrarias a los derechos humanos, las cuales se verían resguardadas en la impunidad de sus perpetradores.

El hecho de que el ordenamiento jurídico interno no impida la prescripción de actos de tal entidad, que han sido tipificados, inclusive, en el orden internacional, no obsta a que los tribunales reconozcan la imprescriptibilidad de tales delitos, interpretación que se justifica en dos principios de derecho internacional como son:

- 1. 'El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido'; y,*
- 2. 'Toda persona que cometa acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción'.*

De acuerdo con tales normas, los delitos de contenido inhumano, castigados en el ámbito internacional, deben ser juzgados sin que valga como excepción la atipicidad, de allí que mucho menos podrá oponerse la prescripción para garantizar la impunidad de los autores de estas graves violaciones, especialmente, como se ha afirmado, cuando se trata de delitos antihumanitarios [Omissis]" (Sentencia N° 317, dictada el 29 de julio de 2010, por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia).

De lo antes transcrito, esta Sala advirtió que:

“la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia consideró que los Estados no pueden interferir en el disfrute de los derechos humanos; por el contrario, enfatizó ‘la necesidad de proteger los abusos contra los ciudadanos y ciudadanas que se encuentren en su territorio’, y de consumarse excepcionalmente tales abusos, que los

responsables sean investigados y juzgados por sus acciones en perjuicio de la humanidad y por último, la obligación de realizarlos significa que los Estados se comprometen en adoptar medidas positivas para proveer el disfrute de los derechos humanos básicos”, además que:

“Asimismo, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia precisó que la imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas y de la humanidad en general, dejando claro que la imprescriptibilidad per se, no supone una condena perenne a los ciudadanos imputados, por el contrario, debido a la excepcionalidad de los hechos y su trascendencia social e internacional, los procesos penales deben realizarse en la forma procesal más aséptica para que se disipen las dudas sobre los hechos acaecidos y se exijan las responsabilidades de los imputados en el supuesto de conseguirse elementos para su concreción, todo bajo los parámetros legales del proceso penal acusatorio hoy vigente.

Llegado a este punto, vale destacar que la consideración anterior está acorde con el precedente judicial de esta Sala contenido en la sentencia N° 2818/2002 del 19 de noviembre, recaída en el caso: Gladys Josefina Jorge Saad (Vda.) de Carmona y Ramón Oscar Carmona Jorge, según el cual es posible la aplicación de un presupuesto jurídico a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, –aun cuando no haya estado previsto en la Constitución de 1961-; siempre que dicho presupuesto haya formado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; que en el caso del fallo mencionado estaba previsto en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (18 de julio de 1978); y cuya aplicación normativa ofrece una solución acorde con el actual modelo constitucional de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Ello así, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia calificó los hechos sometidos a su consideración y que ocurrieron bajo la vigencia de la Constitución de 1961, como constitutivos de hechos delictivos como violaciones contra los derechos humanos y por ende imprescriptibles, todo ello en aras de garantizar constitucionalmente el debido proceso (artículo 49) y la tutela efectiva (artículo 26); y a pesar de que la imprescriptibilidad para sancionar la violación de los derechos humanos, en este caso, la vida no estaba

expresamente contemplado en la Constitución de 1961-, formaba parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (18 de julio de 1978), instrumento internacional vigente para el momento de la comisión de los hechos delictivos objeto del proceso penal seguido contra el ciudadano Ítalo del Valle Alliegro; calificación esta aplicable bajo la fórmula de la cláusula abierta del artículo 50 de la Constitución de 1961, y que era del tenor siguiente: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...’ (...).’

En adición a lo anterior; esta Sala reitera que la posición jurisprudencial antes señalada está en plena congruencia con su criterio contenido en el fallo N° 626/2007 del 13 de abril, caso: “*Marco Javier Hurtado, Héctor José Rovain, José Arube Pérez Salazar, Julio Ramón Rodríguez Salazar, Rafael Neazoa López, Ramón Humberto Zapata Alfonzo, Erasmo José Bolívar y Luis Enrique Molina Cerrada*”, en la cual se estableció, a partir de los hechos ocurridos en el caso conocido como “*Puente Llaguno*”, y los delitos contra los derechos humanos, lo siguiente:

“[...] los derechos humanos son la concreción del respeto a la condición humana, que exigen del Estado unas condiciones indispensables para elevar a su máxima expresión la dignidad humana; esto explica por qué todos los sistemas de protección de dichos derechos erigen como responsable de las posibles violaciones a los gobiernos. De allí se deriva que sean las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado; sin embargo, tal afirmación está sometida a excepciones producto de actos atentatorios de la dignidad humana cometidos por personas desprovistas de autoridad pero que sí, de algún modo, cuentan con un respaldo o con la simple tolerancia del Estado. En estos casos, bajo parámetros similares, opera frente a aquellas personas que no son funcionarios pero que actúan bajo el incentivo, aquiescencia, tolerancia o aceptación del gobierno, las reglas que el

ordenamiento jurídico nacional ha estipulado para tutelar a los derechos humanos e incluso las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, pues, en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una tergiversación del cometido estatal que, se supone, está al servicio del ser humano.

Lo expuesto es imprescindible tenerlo claro, pues en el constitucionalismo social existe la tendencia de hacer una inscripción expansiva de los derechos humanos en las Constituciones, que ha aparejado una creciente y, por ende, cada vez más real yuxtaposición entre los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados) y los derechos humanos; nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es una muestra de ello. El Título III del Texto Fundamental, que recoge la Carta de Derechos, se intitula 'De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes', mientras que el precepto contenido en el artículo 22 -ubicado en ese título- extiende los derechos humanos más allá de los contenidos en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales cuando indica que '[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos'; empero, el ejemplo máximo de lo referido lo constituye lo dispuesto en el artículo 23, eiusdem, cuando indica que '[l]os tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público'.

Los preceptos citados ilustran que la línea divisoria entre derechos humanos y derechos constitucionales, antigua expresión de las tensiones y distensiones entre los distintos fundamentos filosóficos de los derechos humanos, está siendo cosa del pasado. Entre nosotros unos y otros parten del mismo fundamento al punto que se confunden, sólo que la trasgresión de los derechos humanos por personas desprovistas de autoridad (aunque en estos casos sí es más apropiado hablar de la trasgresión de derechos fundamentales o constitucionales), supondría un ilícito civil, penal o administrativo, etcétera, salvo que se trata de conductas auspiciadas, avaladas o toleradas por el Gobierno.

*De manera que, aunque el Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela califica a todos los derechos constitucionales como derechos humanos, no toda trasgresión a esos derechos, a los efectos de determinar la aplicabilidad del artículo 29 eiusdem, puede ser considerada como una trasgresión a los derechos humanos; sólo lo serán la trasgresión a esos mismos derechos cometidos por autoridades del Estado venezolano y **con fundamento en su autoridad**, o por personas que, aun sin ser necesariamente autoridades, actúan con el consentimiento o la aquiescencia del Estado, lo que excluye cualquier delito cometido por un funcionario sin hacer uso de su potestad de imperio, es decir, como un particular.*

*Otra de las normas contenidas en el precepto constitucional se refiere a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de las violaciones graves de los derechos humanos y de los crímenes de guerra. La siguiente norma está referida al establecimiento del juez natural: las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, esto para evitar el riesgo de la impunidad en la jurisdicción militar, de lo cual la experiencia latinoamericana ha tristemente dado cuenta. Finalmente, la última de las normas, que es la que aquí nos ocupa, se refiere a la imposibilidad de otorgar cualquier beneficio procesal al incurso en alguno de los delitos mencionados en **la norma anterior**; según el artículo '[d]ichos delitos quedan excluidos de los beneficios que pueden conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía'. La estructura del artículo permite concluir que cuando la norma menciona 'Dichos delitos' está refiriéndose en un primer término a las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, y en un segundo término a las 'violaciones graves de los derechos humanos' y a los crímenes de guerra, como ya lo indicó la Sala en el fallo n° 1712/2001 de 12 de septiembre".*

Sobre la base de las consideraciones parcialmente transcritas, resulta claro que la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, desconoció el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En razón de lo expresado, esta Sala revisa de oficio la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, la cual anula y, en consecuencia, repone la causa al estado de llevar a cabo nuevamente la audiencia preliminar correspondiente, por un Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas distinto del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del mencionado Circuito Judicial Penal que emitió el fallo objeto de revisión, y dicte un nuevo pronunciamiento que tome en cuenta los argumentos expresados en el presente fallo; y así se decide.(Ver Anexo A).

Lo anterior lleva a señalar con respecto al Principio *lura Novit Curia* y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

- Al juez penal de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del principio *lura Novit Curia*, no sólo le es exigible el conocimiento del derecho interno; sino que además, le impone este principio, la obligación de conocer el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger los derechos y garantías constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna, así como aquellos incluidos o no expresamente, en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, tal como se aprecia en el actual artículo 22 Constitucional (1999).

- La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad existe expresamente en el ámbito internacional desde la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968.

Esta norma, a pesar de no haber sido suscrita y ratificada por la República, es de aplicación en el ámbito jurídico venezolano, puesto que en caso de ser desconocida, redundaría en el fomento de acciones contrarias a los derechos humanos, las cuales se verían resguardadas en la impunidad de sus perpetradores.

- El hecho de que el ordenamiento jurídico interno no impida la prescripción de actos de tal entidad, que han sido tipificados, inclusive, en el orden internacional, no obsta a que los tribunales reconozcan la imprescriptibilidad de tales delitos, interpretación que se justifica en dos principios de derecho internacional como son:

1. 'El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido'; y,

2. 'Toda persona que cometa acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción'.

De acuerdo con tales normas, los delitos de contenido inhumano, castigados en el ámbito internacional, deben ser juzgados sin que valga como excepción la atipicidad, de allí que mucho menos podrá oponerse la prescripción para garantizar la impunidad de los autores de estas graves violaciones,

- Los Estados no pueden interferir en el disfrute de los derechos humanos; por el contrario, enfatizó 'la necesidad de proteger los abusos contra los ciudadanos y ciudadanas que se encuentren en su territorio', y de consumarse excepcionalmente tales abusos, que los responsables sean investigados y juzgados por sus acciones en perjuicio de la humanidad y por último, la obligación de realizarlos significa que los Estados se comprometen en adoptar medidas positivas para proveer el disfrute de los derechos humanos básicos”.

- La imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas y de la humanidad en general, dejando claro que la imprescriptibilidad per se, no supone una condena perenne a los ciudadanos imputados, por el contrario, debido a la excepcionalidad de los hechos y su trascendencia social e internacional, los procesos penales deben realizarse en la forma procesal más aséptica para que se disipen las dudas sobre los hechos acaecidos y se exijan las responsabilidades de los imputados en el supuesto de conseguirse elementos para su concreción, todo bajo los parámetros legales del proceso penal acusatorio hoy vigente.

- Los derechos humanos son la concreción del respeto a la condición humana, que exigen del Estado unas condiciones indispensables para elevar a su máxima expresión la dignidad humana; esto explica por qué todos los sistemas de protección de dichos derechos erigen como responsable de las posibles violaciones a los gobiernos. De allí se deriva que sean las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado; sin embargo, tal afirmación está sometida a excepciones producto de actos

atentatorios de la dignidad humana cometidos por personas desprovistas de autoridad pero que sí, de algún modo, cuentan con un respaldo o con la simple tolerancia del Estado. En estos casos, bajo parámetros similares, opera frente a aquellas personas que no son funcionarios pero que actúan bajo el incentivo, aquiescencia, tolerancia o aceptación del gobierno, las reglas que el ordenamiento jurídico nacional ha estipulado para tutelar a los derechos humanos e incluso las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, pues, en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una tergiversación del cometido estatal que, se supone, está al servicio del ser humano.

Contenido de la Tutela Judicial Efectiva

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en sentencia N° 230-09-, de fecha 9 de julio de 2009, con ponencia de la Jueza Profesional Matilde Franco Urdaneta, dejó establecido:

Omisis.

En relación a la pertinencia de la Medida Judicial Precautelar el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativo, con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé, en sentencia N° 16.692, de fecha 16/03/2001, ha señalado que el Juez que acuerde las medidas cautelares, lo hace con base en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en tal sentido, esa Sala de la revisión del Preámbulo y de los artículos 19, 26, 27 y 257 de la referida Carta Magna concluyó, que es obligación de los Poderes Públicos del Estado de garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

En ese sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva viene a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada y está conformado por el derecho de acceso, el derecho a la gratuidad de la justicia, el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente, a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, asimismo la tutela judicial efectiva abarca el derecho a la justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable, equitativa, expedita sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia derecho de acceso a las pruebas, derecho a ser oído en toda clase de proceso, derecho a un tribunal competente, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales y derecho a no confesarse culpable, entre otros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 eiusdem.

En ese sentido, es oportuno citar Sentencia No. 576, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 27 de Abril de 2001, referida a la Tutela Judicial Efectiva, definida como la suma de derechos constitucionales, y en ese respecto establece que:

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión

dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades.”

En el marco de las observaciones anteriores, la tutela judicial efectiva es un derecho bastante amplio que involucra no solamente el acceso a la justicia y a obtener una decisión razonada y justa, sino también abarca las garantías procesales constitucionales que se encuentran en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha garantía debe estar presente desde el momento que se accede al órgano jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la Sentencia en el caso concreto, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de alguna de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva.

Es evidente entonces que, en el caso de marras al no haber el Juzgado a quo, analizado en su totalidad la solicitud realizada por la vindicta pública, muy específicamente en relación al particular de la procedencia de la medida precatorial en base a la tutela constitucional anticipada, por ser el bien jurídico a tutelar la protección del ambiente, la diversidad biológica ente otras,

vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, al no dictar una decisión ajustada a derecho al no pronunciarse acerca de lo particular y especialísimo en que se convierte la solicitud de medida precauteladora cuando el bien jurídico tutelado es el derecho humano fundamental a un ambiente sano.

En consecuencia el Juzgador a quo, debió explicar el porque prevaleció la existencia de un proceso ante la necesidad de interrumpir la producción de daños al ambiente, y razonar el sentido de la continuación de un proceso penal si permanece incesante la afectación de recursos naturales y se ocasionan graves daños ambientales que luego no puedan ser reparados.

En consecuencia los integrantes de esta Sala, con fundamento a lo anteriormente expuesto, consideran que lo procedente en derecho es declarar CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos VÍCTOR RAÚL VALBUENA y ABIGAIL JOSÉ RODRÍGUEZ JÍMENEZ, con el carácter de Fiscal Principal y Auxiliar Cuadragésimo a Nivel Nacional con Competencia Plena con sede en Maracaibo, Estado Zulia, y EGGLE PUNTES ACOSTA, Fiscal Principal Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia, y en consecuencia SE ANULA la Decisión N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, mediante la cual se acordó negar la medida precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, por la Representación Fiscal Cuadragésima a Nivel Nacional con Competencia Plena del Ministerio Público, y SE REPONE la causa al estado que un Tribunal distinto resuelva la solicitud de medida precauteladora requerida por el Ministerio Público en fecha 5 de Mayo de 2009, de conformidad con los artículos 191 y 196 del Código Orgánico Procesal Penal . Y así se decide. (Ver Anexo B)

De lo anterior resulta evidenciable en cuanto al contenido de la Tutela Judicial Efectiva:

- Es obligación de los Poderes Públicos del Estado de garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

- El derecho a la Tutela Judicial Efectiva viene a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada y está conformado por el derecho de acceso, el derecho a la gratuidad de la justicia, el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente, a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, asimismo la tutela judicial efectiva abarca el derecho a la justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable, equitativa, expedita sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia derecho de acceso a las pruebas, derecho a ser oído en toda clase de proceso, derecho a un tribunal competente, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales y derecho a no confesarse culpable, entre otros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 eiusdem.

- La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas

mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades.

- La Tutela Judicial Efectiva es un derecho bastante amplio que involucra no solamente el acceso a la justicia y a obtener una decisión razonada y justa, sino también abarca las garantías procesales constitucionales que se encuentran en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha garantía debe estar presente desde el momento que se accede al órgano jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la Sentencia en el caso concreto, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad deben ser protegidos

en el entendido de que el menoscabo de alguna de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la Tutela Judicial Efectiva

Tutela Judicial Efectiva en los Juicios Especiales de Violencia

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de fecha 12 de junio de 2012, Exp. N° 11-0652, con ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta de Merchán estableció:

El procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia tiene como premisa principal la protección integral a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales. Para el cumplimiento eficaz de dicha protección es necesaria la aplicación de uno de los principios rectores existente en el proceso referido a la celeridad (artículo 8 de la mencionada Ley especial), el cual tiene consonancia con el derecho a la Tutela Judicial Efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente, a la existencia de una justicia expedita. En efecto, la justicia expedita conlleva a la pronta protección de las mujeres victimizadas por el efecto de la comisión de un hecho punible, así como la determinación de la responsabilidad penal y el cumplimiento de la sanción, por parte de los ciudadanos que ejecutan el injusto punible contra aquéllas, por lo que se precisa que el procedimiento especial donde se ventila la violencia de género, por ser expedito, se corresponde con una pronta justicia (justicia retardada es justicia denegada), máxime, como ocurre en el caso bajo estudio, donde la resolución de la controversia penal está relacionada con la determinación de la comisión del delito de violencia física, que requiere de una acelerada recolección de evidencias, a fin evitar su desaparición probatoria.

Así pues, el derecho a un juicio expedito contenido en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva se circunscribe en el procedimiento especial de violencia de género a la necesidad irrefutable de la adquisición pronta de los medios de prueba que demuestren en forma efectiva la posible comisión de un hecho punible contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, todo ello con el objeto de determinar, sin obstáculos temporales innecesarios, la culpabilidad y responsabilidad del sujeto activo del delito para que se cumpla con el deber de proteger en forma integral a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales y resarcir aquellas conductas consideradas como una desviación social sobre la vida de las mujeres, quienes tienen un derecho a vivir sin violencia.

Lo anterior, a juicio de la Sala, deviene igualmente con el deber asumido por el Estado venezolano cuando suscribió y ratificó la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, "*Convención De Belem Do Para*", que postula, en su artículo 7.b, lo siguiente:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

Asimismo, es pertinente señalar que la exposición de motivos de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece, con relación al derecho a obtener un juicio expedito, lo siguiente:

Atendiendo a las necesidades de celeridad y no impunidad, se establece un procedimiento penal especial que preserva los principios y la estructura del procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, ante un juez o jueza unipersonal para todos los casos, limitando los lapsos y garantizando la debida diligencia y celeridad por parte del Fiscal del Ministerio Público en la fase de investigación para que dicte el acto conclusivo que corresponda, como una forma de materializar una justicia expedita conforme lo consagra el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De modo que, la Sala colige que una de las características fundamentales del procedimiento especial contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es la rapidez, brevedad o prontitud de la resolución del conflicto penal que a bien tengan que conocer los juzgados competente por la materia; existiendo, por lo tanto, una diferencia cardinal con el procedimiento penal ordinario, el cual es menos expedito. En los procedimientos especiales de violencia de género prevalece la pronta y necesaria adquisición de elementos probatorios que, en la práctica, tienden a desaparecer en forma inmediata debido a su fragilidad.

Ahora bien, tomando en cuenta la brevedad en que se funda el procedimiento especial de violencia contra la mujer y que lo diferencia de otros procesos penales, la Sala precisa que las normas aplicables supletoriamente en dicho procedimiento, conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, esto es, las contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, no deben ser traídas a colación cuando contraríen los postulados cardinales del procedimiento especial, toda vez que ello sería contrario a lo señalado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las reglas de rigor previstas en la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, "*Convención De Belem Do Para*".

En efecto, la Sala destaca que no es posible aplicar al procedimiento especial de violencia contra la mujer, aquellas normas jurídicas previstas en otros textos normativos que se opongan a la brevedad o rapidez que caracteriza dicho proceso. Esta afirmación, sirve como premisa fundamental para resolver el caso bajo estudio, a saber:

El artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, establece lo siguiente:

Contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el tribunal que la dictó y podrá ser ejercido dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo.

La anterior disposición normativa establece el lapso para impugnar la decisión definitiva que se dicta al finalizar la audiencia oral y pública de juicio en los procedimientos especiales de violencia de género; sin embargo, no existe ninguna norma en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que establezca el lapso para la interposición del recurso de apelación de autos, esto es, de aquellas decisiones que se publican antes de la celebración de la mencionado juicio oral y público o, bien, contra aquellos pronunciamientos dictados en la etapa de ejecución de la pena impuesta en dichos procedimientos especiales.

Analizados los argumentos del Ministerio Público, la Sala acota, ante la supuesta “laguna” o vacío legal, se ha invocado la aplicación supletoria en el procedimiento especial y por disposición del artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el contenido del hoy artículo 440 (antes artículo 448) del Código Orgánico Procesal Penal, que establece el lapso de cinco (5) días para interponer el recurso de apelación contra los autos dictados en el proceso penal ordinario. Ahora bien,

ese lapso de cinco (5) días señalados en el Código Orgánico Procesal Penal, que se deben entender como días hábiles, siendo más amplio que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para impugnar la sentencia definitiva, de aplicarse dejaría en entredicho la brevedad que caracteriza el procedimiento especial de violencia de género referida *supra*. Además, y al margen de lo anterior, la Sala acota que toda decisión de sobreseimiento de la causa pone fin al proceso, por lo que el régimen de apelación aplicable sería el de la sentencia definitiva, esto es, el contemplado en el artículo 108 *eiusdem*.

Por lo tanto, la Sala, haciendo un análisis constitucional conforme con el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deja establecido, en aras de garantizar el derecho a una justicia expedita en los procedimientos especiales de violencia, que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes para interponer recurso de apelación establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es aplicable tanto para sentencias definitivas y autos dictados en ese procedimiento. Así se declara. (Ver Anexo C).

De lo expresado, se colige para la **Tutela Judicial Efectiva en los Juicios Especiales de Violencia:**

- El derecho a un juicio expedito contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva se circunscribe en el procedimiento especial de violencia de género a la necesidad irrefutable de la adquisición pronta de los medios de prueba que demuestren en forma efectiva la posible comisión de un hecho punible contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, todo ello con el objeto de determinar, sin

obstáculos temporales innecesarios, la culpabilidad y responsabilidad del sujeto activo del delito para que se cumpla con el deber de proteger en forma integral a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales y resarcir aquellas conductas consideradas como una desviación social sobre la vida de las mujeres, quienes tienen un derecho a vivir sin violencia.

- Una de las características fundamentales del procedimiento especial contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es la rapidez, brevedad o prontitud de la resolución del conflicto penal que a bien tengan que conocer los juzgados competente por la materia; existiendo, por lo tanto, una diferencia cardinal con el procedimiento penal ordinario, el cual es menos expedito. En los procedimientos especiales de violencia de género prevalece la pronta y necesaria adquisición de elementos probatorios que, en la práctica, tienden a desaparecer en forma inmediata debido a su fragilidad.

- La Sala, haciendo un análisis constitucional conforme con el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deja establecido, en aras de garantizar el derecho a una justicia expedita en los procedimientos especiales de violencia, que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes para interponer recurso de apelación establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es aplicable tanto para sentencias definitivas y autos dictados en ese procedimiento.

Lesión del Derecho de las partes a una resolución fundada, como concreción del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

El Tribunal Penal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, en sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, señaló a través de la Juez de Control Doris Coromoto Aguilar Pérez:

En atención a lo anterior al no haber dictado la Juez de Control el texto in integrum de los pronunciamientos dictados en la audiencia preliminar lesionó el derecho de las partes a una resolución fundada, la cual se concretiza en el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que comporta entre otros aspectos fundamentales el obtener una resolución fundada en derecho, dentro de un proceso observante en todo de las garantías legales establecidas al efecto. Ahora bien, que las pretensiones de las partes no tengan éxito, esto no significa que se le deniegue la tutela judicial efectiva.

Este derecho a la motivación de las resoluciones judiciales supone la expresión de un modo claro y suficiente que exprese y de a entender el porque de lo resuelto quedando así de manifiesto que no se ha actuado arbitrariamente.

De este modo se refuerza la garantía de las partes en el proceso de obtener una tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos, con prescripción de cualquier indefensión.

La motivación es una garantía del justiciable mediante la cual puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no del fruto de la arbitrariedad; por ello que la ausencia de motivación, o de aquella motivación insuficiente, que nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, ni de las que se puede inferir tampoco cuales sean las razones próximas o

remotas que justifiquen aquélla, es una resolución que no solo viola la ley sino que vulnera también el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

“artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Asimismo, el primer aparte del artículo 26 dispone:

“Artículo 26. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”. (Cursivas de la Sala).

Ahora bien, además de estas disposiciones generales respecto al debido proceso, esta Sala considera, dada la naturaleza penal de las causas sometidas a su conocimiento, que deben precisarse asimismo, cuáles son las garantías del proceso penal, sin que ello signifique por supuesto, que las previsiones generales expuestas no sean aplicables a este tipo de procesos. Sin embargo, dada la trascendencia de los intereses involucrados, entre los que se encuentran en juego bienes jurídicos de enorme relevancia, como la libertad personal, resulta necesario para la Sala precisar concretamente, las garantías del proceso penal desarrolladas en el artículo 49 de la Constitución:

(Omissis).

El derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados; (numeral 1º del artículo 49).

(Omissis).

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva de los derechos e intereses del procesado; (artículo 26 de la Constitución).

B) Regulación del derecho al debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otra parte, bajo el ordenamiento constitucional vigentes los Instrumentos Jurídicos Internacionales de derechos humanos, tienen igual naturaleza y jerarquía que otras disposiciones constitucionales (artículo 23 de la Constitución) por ello, tienen aplicación directa y preferente. Estos Instrumentos Jurídicos Internacionales también consagran el derecho al debido proceso y en materia del proceso penal, como la máxima garantía para asegurar la rectitud y la justicia a toda persona en el momento en que se sustancie contra ella una acusación penal, sin embargo, el derecho al debido proceso no sólo se configura como la máxima garantía de los derechos del justiciado, sino también, como la garantía de los derechos e intereses de la sociedad, cuyos valores superiores, entre otros, son la paz y la justicia conforme lo ha expresado el Constituyente de 1999” (Negrillas de la Sala).

Conceptos del debido proceso que se reiteran en diversas sentencias de la misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan, la Sentencia No. 05 de fecha 24-01-01 con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta; y la sentencia No. 1745 de fecha 20-09-2001 con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

“Dentro de este debido proceso, destacan como Derechos Fundamentales, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a ser oído con las debidas garantías, el derecho a conocer la identidad del juez, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un proceso público, el derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, en caso de no comprender o no hablar el idioma, el derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, el derecho a conocer de modo detallado los pronunciamientos que se emitan en la causa seguida en su contra, el derecho a que se le conceda al imputado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse personalmente ser asistido por un defensor de su elección, el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, el derecho a recurrir del fallo, el derecho a no ser juzgado nuevamente por los mismos hechos, y debe hacerse especial mención al derecho a ser juzgado por el juez natural...”. (Negrillas y subrayado de la Sala).

En criterio de quien aquí decide, resulta impretermitible, reestablecer en beneficio de la acusada de autos, sus derechos fundamentales violentados por el Juez de Control, atinentes, al debido proceso y, dentro de éste, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, para que así se le garantice la posibilidad del control de la resolución judicial, de conocer la motivación de la sentencia, que garantiza el derecho a la defensa de las partes, ya que éstas al conocer los motivos de la decisión, tendrán los elementos necesarios para poder conocer y eventualmente atacar las razones que utilizó el Juzgador para desestimar sus pretensiones.....

La Sala deja constancia que no entra a conocer el recurso de casación presentado por la abogada SOFIA ALARCON BELEN DE BOSCAN, en su

carácter de defensora de la ciudadana BETTY CALLE SANTANDER, en virtud de la nulidad precedentemente decretada. ASÍ SE DECLARA. (Ver Anexo D).

De lo expresado por el Tribunal, se colige:

- Al no haber dictado la Juez de Control el texto in integrum de los pronunciamientos dictados en la audiencia preliminar lesionó el derecho de las partes a una resolución fundada, la cual se concretiza en el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que comporta entre otros aspectos fundamentales el obtener una resolución fundada en derecho, dentro de un proceso observante en todo de las garantías legales establecidas al efecto.

- Este derecho a la motivación de las resoluciones judiciales supone la expresión de un modo claro y suficiente que exprese y de a entender el porque de lo resuelto quedando así de manifiesto que no se ha actuado arbitrariamente.

De este modo se refuerza la garantía de las partes en el proceso de obtener una tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos, con prescripción de cualquier indefensión.

- La motivación es una garantía del justiciable mediante la cual puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no del fruto de la arbitrariedad; por ello que la ausencia de motivación, o de aquella motivación insuficiente, que nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, ni de las que se puede inferir tampoco cuales sean las razones próximas o

remotas que justifiquen aquélla, es una resolución que no solo viola la ley sino que vulnera también el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

- Bajo el ordenamiento constitucional vigente los Instrumentos Jurídicos Internacionales de derechos humanos, tienen igual naturaleza y jerarquía que otras disposiciones constitucionales (artículo 23 de la Constitución) por ello, tienen aplicación directa y preferente. Estos Instrumentos Jurídicos Internacionales también consagran el derecho al debido proceso y en materia del proceso penal, como la máxima garantía para asegurar la rectitud y la justicia a toda persona en el momento en que se sustancie contra ella una acusación penal, sin embargo, el derecho al debido proceso no sólo se configura como la máxima garantía de los derechos del justiciado, sino también, como la garantía de los derechos e intereses de la sociedad, cuyos valores superiores, entre otros, son la paz y la justicia conforme lo ha expresado el Constituyente de 1999.

- Dentro de este debido proceso, destacan como Derechos Fundamentales, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a ser oído con las debidas garantías, el derecho a conocer la identidad del juez, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un proceso público, el derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, en caso de no comprender o no hablar el idioma, el derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, el derecho a conocer de modo detallado los pronunciamientos que se emitan en la causa seguida en su contra, el derecho a que se le conceda al imputado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse personalmente ser asistido por un defensor de su elección, el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, el derecho a recurrir

del fallo, el derecho a no ser juzgado nuevamente por los mismos hechos, y debe hacerse especial mención al derecho a ser juzgado por el juez natural.

- Resulta impretermitible, reestablecer en beneficio de la acusada de autos, sus derechos fundamentales violentados por el Juez de Control, atinentes, al debido proceso y, dentro de éste, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, para que así se le garantice la posibilidad del control de la resolución judicial, de conocer la motivación de la sentencia, que garantiza el derecho a la defensa de las partes, ya que éstas al conocer los motivos de la decisión, tendrán los elementos necesarios para poder conocer y eventualmente atacar las razones que utilizó el Juzgador para desestimar sus pretensiones.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

De la revisión doctrinaria, jurídica, legal y jurisprudencial, sobre la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano, se logró conocer:

Como **tema de investigación**, la Tutela Judicial Efectiva es un derecho fundamental predominantemente procesal establecido por el legislador en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), lo cual trae como consecuencia que el justiciable puede ejercer ésta facultad ante la administración de justicia para la defensa de sus intereses, sin la exigencia de formalidades innecesarias, o enervantes que puedan establecerse, ni condiciones para menoscabarlo o hacerlo nugatorio.

Además que, se trata de un derecho que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, como una clara demostración del principio de igualdad, con lo cual tanto nacionales como extranjeros que residan en nuestro territorio, así como personas naturales y jurídicas, pueden acceder a los órganos jurisdiccionales.

Igualmente, es un derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente, es decir, a una sentencia motivada, justa, congruente y que no

sea jurídicamente errónea, lo que conduce a que la interpretación jurídica que hagan los administradores de justicia sea realizada de manera objetiva, imparcial, razonada y fundada en derecho.

De allí que, se esté frente a un derecho humano constitucionalmente establecido como garantía de otros derechos fundamentales, de carácter autónomo y exigibilidad inmediata que persigue el acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer los derechos e intereses del justiciable.

En relación al **objetivo específico: Valorar desde el punto de vista dogmático la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano**, se concluye que la Tutela Judicial efectiva es el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos haya planteado ante los órganos judiciales.

Se trata de un derecho de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona (sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz, de derecho público o privado; aún el concebido tiene capacidad de goce), por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses.

Este derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción. Desplegando sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo

razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.

Tanto la doctrina y la jurisprudencia lo consideran indistintamente como principio, derecho o garantía. Sin embargo, por su amplísimo contenido debe ser interpretado como un derecho fundamental (derecho humano) cuya funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal, es decir una facultad para el justiciable que el legislador ha previsto en la Ley Suprema para la defensa de los derechos e intereses, un derecho humano que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional y que persigue el ejercicio real y efectivo de otros derechos constitucionales.

El derecho a la Tutela Judicial comprende:

- El derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional.

- El derecho a la doble instancia, es decir a la posibilidad de revisión de las resoluciones judiciales, en cuanto a los hechos y el derecho aplicable, por parte de otro juez o tribunal superior al que las dictó.

- Derecho a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión: Lo que no significa que la decisión sea favorable a la pretensión formulada. Lo esencial aquí, es que la resolución sea motivada y fundada.

- Derecho al cumplimiento de la resolución judicial: El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva requiere que la resolución judicial se

cumpla, de lo contrario el reconocimiento de derechos establecidos en ella será vano, una mera declamación de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica.

La función del derecho de la tutela judicial efectiva deviene como resultado final de la existencia de un proceso judicial, el cual se da sólo posteriormente a la noción de un debido proceso, toda vez que la afirmación de la efectividad de la protección jurisdiccional sólo se puede concretar después del desarrollo de un proceso adecuado, cuyo acto esencial y final pueda producir el vencedor en juicio, eficaces resultados, en el sentido de que como señala la doctrina la Tutela Judicial no será efectiva si el órgano jurisdiccional no reúne ciertas condiciones y antes de dictar una sentencia sigue un proceso investido de los derechos que hagan posible la defensa de las partes, de ahí que la tutela judicial efectiva presupone un debido proceso, pero sin negar con ello que ambas se hayan íntimamente relacionadas entre sí, formando parte de un todo.

Por otra parte, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias formales del proceso claramente desviadas del sentido propio de tales exigencias o requisitos.

Aún cuando el artículo 26 de la Constitución contempla la ausencia de formalismos, en tanto que la norma contenida en el artículo 257 ejusdem, establece la ausencia de “formalidades no esenciales”, de lo cual se infiere una clara contradicción de las normas Constitucionales, pues siendo la informalidad la ausencia de formalismos innecesarios que entorpezcan el fin del proceso, es decir, la realización de la justicia, el Constituyente además de

no sentar posición en cuanto a lo que debe entenderse por un formalismo, indistintamente se refirió a la ausencia de formalismos y a la ausencia de formalidades inútiles, hecho éste que ha traído como consecuencia, el relajamiento de los principios, normas y lapsos procesales, que de una u otra manera destruyen la institución del proceso.

Sin embargo, la intención del legislador, es la ausencia de formalidades no esenciales, no así el relajamiento de las normas procesales, sino más bien una adecuación de las instituciones procesales a los principios que informan el derecho Constitucional contemporáneo a lo cual no escapa el derecho procesal.

Lo que se persigue es humanizar el proceso en atención a la concepción social de la justicia y de la ley que busca la efectividad en el acceso, evitar las trabas que impiden hacer valer los derechos, libertades y beneficios, en forma significativa y eficaz. La finalidad del constituyente venezolano fue hacer el proceso mas humano, lo que implica un cambio de perspectiva en donde el proceso es visto desde la óptica del justiciable, de la ley y de la justicia.

De manera que, la exigencia de ausencia de formalismos o reposiciones inútiles a la que alude el artículo 26 del texto Constitucional no debe interpretarse como un resquebrajamiento de las instituciones procesales, sino un adcentamiento que conlleve a la tutela efectiva de los derechos permitiendo a los ciudadanos, la defensa de sus intereses sin que ello conlleve un detrimento de la celeridad, la eficacia y la seguridad jurídica, y mucho menos en contradicción con el artículo 257 constitucional.

En otro orden de ideas, y retomando los resultados de la investigación, se tiene que para el **objetivo específico: Describir el alcance que tienen la Tutela Judicial Efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano**, se concluye que a la tutela judicial efectiva la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) el Código Orgánico Procesal Penal (2012) la ventilan como un derecho y una garantía.

Como derecho la Tutela Judicial Efectiva es mucho más complejo que la mera superación del garantismo formal, ya que su verdadero alcance y significado debe ser entendido en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos.

De manera que, la tutela judicial efectiva no conlleva, por tanto, únicamente la superación del garantismo formal, sino que implica el respeto y vigencia de múltiples derechos, que no se agotan en las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución venezolana, y que sirven para hacer efectivos los derechos subjetivos de las personas.

Como derecho humano, la Tutela Judicial Efectiva”, plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes, tal como lo ha señalado abundantísima jurisprudencia del Tribunal

Constitucional español, o porque se le considere como un verdadero derecho humano, y por consiguiente, con su propia “jerarquía”, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de “componente” del debido proceso, se está ante un desafío, que es sin duda de difícil planteamiento.

Lo cierto es que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material. Sin embargo, no sería correcto concluir, que el derecho a la tutela judicial efectiva queda “satisfecho” con el mero acceso a la jurisdicción; es preciso entonces que este acceso sea correspondido con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso; vale decir, la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos razonables.

Como garantía, la Tutela Judicial Efectiva es una garantía de protección jurisdiccional genérica, por ser común a todos los bienes e intereses del órgano jurisdiccional, y que por su contenido es un derecho relacional e instrumental, en el que convergen los siguientes derechos procesales: 1) al Juez ordinario predeterminado por la ley; 2) a la defensa y asistencia de letrado; 3) a ser informados de la acusación formulada; 4) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; 5) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; 6) a no declarar contra sí mismo; 7) a no confesarse culpable, y 8) a la presunción de inocencia. Tutelándose estos derechos ante los Tribunales ordinarios conforme a un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo.

Todo lo cual llevado al proceso penal, los muestra como un proceso revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que, como se ha relevado, buscan no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.

En este contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal; de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna. Básicamente, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, intermediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

Cambiando de tema, y con relación a los resultados de la investigación, finalmente se tiene que para el **objetivo específico: Examinar el tratamiento de la jurisprudencia venezolana con respecto a la tutela judicial efectiva como derecho humano en el sistema acusatorio venezolano**, se concluye que el máximo tribunal venezolano desde el punto de vista constitucional y penal viene desarrollando un criterio pacífico que reafirma a la tutela judicial efectiva como un derecho humano en el sistema acusatorio venezolano, tal y como se indica a continuación:

- En sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 21 de mayo de 2012 Expediente 2012-0266, con ponencia de la Magistrado Luisa Estela Morales Lamuño quedó establecido con respecto al **Principio *Iura Novit Curia* y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial:**

-- Al juez penal de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del principio *Iura Novit Curia*, no sólo le es exigible el conocimiento del derecho interno; sino que además, le impone este principio, la obligación de conocer el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger los derechos y garantías constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna, así como aquellos incluidos o no expresamente, en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, tal como se aprecia en el actual artículo 22 Constitucional (1999).

-- La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad existe expresamente en el ámbito internacional desde la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968.

Esta norma, a pesar de no haber sido suscrita y ratificada por la República, es de aplicación en el ámbito jurídico venezolano, puesto que en caso de ser desconocida, redundaría en el fomento de acciones contrarias a los derechos humanos, las cuales se verían resguardadas en la impunidad de sus perpetradores.

-- El hecho de que el ordenamiento jurídico interno no impida la prescripción de actos de tal entidad, que han sido tipificados, inclusive, en el orden internacional, no obsta a que los tribunales reconozcan la imprescriptibilidad de tales delitos, interpretación que se justifica en dos principios de derecho internacional como son:

1. 'El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido'; y,

2. 'Toda persona que cometa acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción'.

De acuerdo con tales normas, los delitos de contenido inhumano, castigados en el ámbito internacional, deben ser juzgados sin que valga como excepción la atipicidad, de allí que mucho menos podrá oponerse la prescripción para garantizar la impunidad de los autores de estas graves violaciones,

-- Los Estados no pueden interferir en el disfrute de los derechos humanos; por el contrario, enfatizó 'la necesidad de proteger los abusos contra los ciudadanos y ciudadanas que se encuentren en su territorio', y de consumarse excepcionalmente tales abusos, que los responsables sean investigados y juzgados por sus acciones en perjuicio de la humanidad y por último, la obligación de realizarlos significa que los Estados se comprometen en adoptar medidas positivas para proveer el disfrute de los derechos humanos básicos".

-- La imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas y de la humanidad en general, dejando claro que la imprescriptibilidad per se, no supone una condena perenne a los ciudadanos imputados, por el contrario, debido a la excepcionalidad de los hechos y su trascendencia social e internacional, los procesos penales deben realizarse en la forma procesal más aséptica para que se disipen las dudas sobre los hechos acaecidos y se exijan las responsabilidades de los imputados en el supuesto de conseguirse elementos para su concreción, todo bajo los parámetros legales del proceso penal acusatorio hoy vigente.

-- Los derechos humanos son la concreción del respeto a la condición humana, que exigen del Estado unas condiciones indispensables para elevar a su máxima expresión la dignidad humana; esto explica por qué todos los sistemas de protección de dichos derechos erigen como responsable de las posibles violaciones a los gobiernos. De allí se deriva que sean las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado; sin embargo, tal afirmación está sometida a excepciones producto de actos atentatorios de la dignidad humana cometidos por personas desprovistas de autoridad pero que sí, de algún modo, cuentan con un respaldo o con la simple tolerancia del Estado. En estos casos, bajo parámetros similares, opera frente a aquellas personas que no son funcionarios pero que actúan bajo el incentivo, aquiescencia, tolerancia o aceptación del gobierno, las reglas que el ordenamiento jurídico nacional ha estipulado para tutelar a los derechos humanos e incluso las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, pues, en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una

tergiversación del cometido estatal que, se supone, está al servicio del ser humano.

- La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en sentencia N° 230-09-, de fecha 9 de julio de 2009, con ponencia de la Jueza Profesional Matilde Franco Urdaneta, dejó establecido para el **Contenido de la Tutela Judicial Efectiva** lo siguiente:

-- Es obligación de los Poderes Públicos del Estado de garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

-- El derecho a la Tutela Judicial Efectiva viene a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada y está conformado por el derecho de acceso, el derecho a la gratuidad de la justicia, el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente, a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, asimismo la tutela judicial efectiva abarca el derecho a la justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable, equitativa, expedita sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia derecho de acceso a las pruebas, derecho a ser oído en toda clase de proceso, derecho a un tribunal competente, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales y derecho a no confesarse culpable, entre otros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 eiusdem.

-- La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades.

-- La Tutela Judicial Efectiva es un derecho bastante amplio que involucra no solamente el acceso a la justicia y a obtener una decisión

razonada y justa, sino también abarca las garantías procesales constitucionales que se encuentran en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha garantía debe estar presente desde el momento que se accede al órgano jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la Sentencia en el caso concreto, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de alguna de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la Tutela Judicial Efectiva

- La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de fecha 12 de junio de 2012, Exp. N° 11-0652, con ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta de Merchán estableció en relación a la **Tutela Judicial Efectiva en los Juicios Especiales de Violencia:**

-- El derecho a un juicio expedito contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva se circunscribe en el procedimiento especial de violencia de género a la necesidad irrefutable de la adquisición pronta de los medios de prueba que demuestren en forma efectiva la posible comisión de un hecho punible contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, todo ello con el objeto de determinar, sin obstáculos temporales innecesarios, la culpabilidad y responsabilidad del sujeto activo del delito para que se cumpla con el deber de proteger en forma integral a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales y resarcir aquellas conductas consideradas como una desviación social sobre la vida de las mujeres, quienes tienen un derecho a vivir sin violencia.

-- Una de las características fundamentales del procedimiento especial contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida

Libre de Violencia es la rapidez, brevedad o prontitud de la resolución del conflicto penal que a bien tengan que conocer los juzgados competente por la materia; existiendo, por lo tanto, una diferencia cardinal con el procedimiento penal ordinario, el cual es menos expedito. En los procedimientos especiales de violencia de género prevalece la pronta y necesaria adquisición de elementos probatorios que, en la práctica, tienden a desaparecer en forma inmediata debido a su fragilidad.

-- La Sala, haciendo un análisis constitucional conforme con el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deja establecido, en aras de garantizar el derecho a una justicia expedita en los procedimientos especiales de violencia, que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes para interponer recurso de apelación establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es aplicable tanto para sentencias definitivas y autos dictados en ese procedimiento.

- El Tribunal Penal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, en sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, señaló a través de la Juez de Control Doris Coromoto Aguilar Pérez en cuanto a la **Lesión del Derecho de las partes a una resolución fundada, como concreción del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva:**

-- Al no haber dictado la Juez de Control el texto in integrum de los pronunciamientos dictados en la audiencia preliminar lesionó el derecho de las partes a una resolución fundada, la cual se concretiza en el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que comporta entre otros aspectos fundamentales el obtener una resolución fundada en derecho, dentro de un proceso observante en todo de las garantías legales establecidas al efecto.

-- Este derecho a la motivación de las resoluciones judiciales supone la expresión de un modo claro y suficiente que exprese y de a entender el porque de lo resuelto quedando así de manifiesto que no se ha actuado arbitrariamente.

De este modo se refuerza la garantía de las partes en el proceso de obtener una tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos, con prescripción de cualquier indefensión.

-- La motivación es una garantía del justiciable mediante la cual puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no del fruto de la arbitrariedad; por ello que la ausencia de motivación, o de aquella motivación insuficiente, que nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, ni de las que se puede inferir tampoco cuales sean las razones próximas o remotas que justifiquen aquélla, es una resolución que no solo viola la ley sino que vulnera también el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

-- Bajo el ordenamiento constitucional vigente los Instrumentos Jurídicos Internacionales de derechos humanos, tienen igual naturaleza y jerarquía que otras disposiciones constitucionales (artículo 23 de la Constitución) por ello, tienen aplicación directa y preferente. Estos Instrumentos Jurídicos Internacionales también consagran el derecho al debido proceso y en materia del proceso penal, como la máxima garantía para asegurar la rectitud y la justicia a toda persona en el momento en que se sustancie contra ella una acusación penal, sin embargo, el derecho al debido proceso no sólo se configura como la máxima garantía de los derechos del justiciado, sino también, como la garantía de los derechos e intereses de la sociedad, cuyos

valores superiores, entre otros, son la paz y la justicia conforme lo ha expresado el Constituyente de 1999.

-- Dentro de este debido proceso, destacan como Derechos Fundamentales, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a ser oído con las debidas garantías, el derecho a conocer la identidad del juez, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un proceso público, el derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, en caso de no comprender o no hablar el idioma, el derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, el derecho a conocer de modo detallado los pronunciamientos que se emitan en la causa seguida en su contra, el derecho a que se le conceda al imputado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse personalmente ser asistido por un defensor de su elección, el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, el derecho a recurrir del fallo, el derecho a no ser juzgado nuevamente por los mismos hechos, y debe hacerse especial mención al derecho a ser juzgado por el juez natural.

-- Resulta impretermitible, reestablecer en beneficio de la acusada de autos, sus derechos fundamentales violentados por el Juez de Control, atinentes, al debido proceso y, dentro de éste, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, para que así se le garantice la posibilidad del control de la resolución judicial, de conocer la motivación de la sentencia, que garantiza el derecho a la defensa de las partes, ya que éstas al conocer los motivos de la decisión, tendrán los elementos necesarios para poder conocer y eventualmente atacar las razones que utilizó el Juzgador para desestimar sus pretensiones.

Recomendaciones

Atendiendo a los resultados de la investigación se sugiere profundizar el estudio de la Tutela Judicial efectiva como Derecho Humano en el proceso penal venezolano, tomando en cuenta que presenta escaso desarrollo doctrinario.

A los operadores de justicia, ser observadores y garantes de la Tutela Judicial Efectiva en cada fase del proceso penal, tomando en cuenta que se trata de un derecho en el que convergen varios derechos constitucionales y procesales.

A los Colegios de Abogados, Universidades, Institutos de Capacitación Profesional entre otros, realizar jornadas de actualización en relación a esta temática trascendental no sólo para el proceso penal, sino para otras áreas y disciplinas jurídicas, asimismo, que las Instituciones que conforman el Sistema de Justicia en Venezuela, procuren la formación y capacitación integral a los funcionarios que las integran, en esta y diversas temáticas, con el propósito de que en su dinámica diaria apliquen plenamente y con eficacia los principios constitucionales y legales que conforman la Tutela Judicial Efectiva, de manera seria, responsable, objetiva, transparente e imparcial, aplicando el derecho para obtener justicia verdadera, perpetua y sostenible en el tiempo, con respeto absoluto a los principios de la Tutela Judicial efectiva y el debido proceso.

REFERENCIAS

- Acevedo, T. (2003). Trabajo de Grado en Derecho Procesal. **Revista de Derecho Probatorio** N° 13. Caracas: Ediciones Homero.
- Aguirre, V. (2009). “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador”. **¿Estado Constitucional de Derechos? Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2009**. Universidad Andina Simón Bolívar. Programa Andino de Derechos Humanos PADH. Quinto, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- Alfonso, I. (1999). **Técnicas de Investigación Bibliográfica**. (8va. ed.). Aumentada y Corregida. Caracas: Contexto-Editores.
- Almeida, J. (2011). **Proceso Penal y Derechos Humanos**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24851.pdf>
- Álvarez, Y. (2006). **Tutela Judicial Efectiva. Aporte Jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia**. Trabajo de Grado para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho Procesal Civil. Universidad del Zulia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. División de Estudios Para Graduados. Maracaibo. Venezuela.
- Aponte, E. (2010). **Alcance de la Tutela Judicial Efectiva Reconocida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. III Encuentro latinoamericano de Postgrados en derecho procesal. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Aragoneses, A. (1981). **Instituciones de Derecho procesal penal**. Madrid.
- Arias, F. (2006). **El proyecto de investigación. Guía para su elaboración**. Caracas: Editorial Episteme.
- Armenta Deu, T. (2012). **Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América**. Barcelona, España: Ed. Marcial Pons,
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2014). Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. **Gaceta Oficial N° 40.548**, de fecha 25 de noviembre de 2014.

- Asamblea Nacional Constituyente (1999) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial N°. 36.860**, de fecha 30 de diciembre de 1999.
- Ávila, H. (2006). **Introducción a la Metodología de la Investigación**. Edición electrónica. Texto completo en www.eumed.net/libros/2006c/203/
- Balestrini, M. (1998). **Cómo se elabora el Proyecto de Investigación**. Caracas: Consultores Asociados. Servicio Editorial.
- Barreiro, J. (2011). **Dilaciones indebidas. Doctrina General**. Documento en línea. Disponible en: <https://wikipenal.wikispaces.com/11Jul.+Dilaciones+indebidas.+Doctrina+general>
- Barrera Morales, M. (1995). **Metodología de la Investigación**. Caracas: Sypal.
- Bello, H., y Jiménez, D. (2004). **Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales**. Caracas: Ediciones Paredes.
- Bernard, B. (1986). **Manual de Introducción al Derecho**. Primera Parte. Instituto de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.
- Bielsa, R. (1961). **Metodología Jurídica**. Santa Fe, Argentina: Editorial Castellvi S.A.
- Binder, A. (2002). **Introducción al Derecho Procesal Penal**. (2.^a ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bobbio, N. (1978). "Democracia y dictadura". **Enciclopedia Einaudi**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.robertexto.com/archivo3/democr dictadura.htm>
- Bracho Grand, P. (2000). "Administración Pública y Participación Ciudadana: La Simplificación Administrativa". **Lex Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia**. Maracaibo, Venezuela.
- Brewer Carias, A. (2007). "Del Estado Democrático al Estado Socialista". **El Nacional**. Jueves 06 de Septiembre. Documento en línea. Disponible en http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849feb1/Content/205_Reforma_Del_Estado_democratico_al_Estado_Socialista_El_Nacional_06-09-07.pdf

- Brewer Carias, A. (2001). **La Constitución de 1999**. (3ra ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brito, J. (2014). Estrategia metodológica para realizar Investigaciones. **CONHISREMI**, Revista Universitaria de Investigación y Diálogo Académico, Volumen 11, Número 1-2. Documento en línea. Disponible en: <http://conhisremi.iuttol.edu.ve/pdf/ARTI000189.pdf>
- Bustamante, R. (2002). **Estado de Derecho, Constitución y Debido Proceso. Algunos Comentarios a propósito de la Reforma Constitucional**. Perú: Justicia Viva.
- Cabanellas, G. (2001). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (21 ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cáceres, E. (2007). **Definición de Derechos Humanos**. Documento en línea. Disponible en: <http://portal.rds.org.hn/listas/derechos/msg00219.html>
- Cafferata Nores, J. (2000). **Proceso penal y derechos humanos**. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Calamandrei, P. (1973). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Volumen I, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Camerlingo, C. (2011). **Estudios básicos sobre el Derecho procesal penal**. Caracas: Editorial Buchivacoa.
- Caro Coria, D. (2006). **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. Instituto de Investigaciones Jurídica. UNAM. México.
- Chamorro, F. (1999). **La Tutela Judicial Efectiva**. Barcelona. España: Editorial Bosch.
- Chávez, N. (1994). **Introducción a la investigación**. 2da reimpresión. Maracaibo, Venezuela.
- Combellas, R. (2000). **Derecho Constitucional**. Caracas: Fondo Editorial Cultural.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos México (2006). Documento en línea. Disponible en: <http://portal.rds.org.hn/listas/derechos/msg00219.html>

Congreso de la República de Venezuela. **Gaceta Oficial N° 34060**, de fecha 27 de Septiembre de 1988.

Congreso de la República de Venezuela. (1962). Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial N° 748, de fecha 3 de febrero de 1962.

Congreso de la República de Venezuela. (1961). Constitución Nacional. **Gaceta Oficial número 662 Extraordinario**, de fecha 23 de enero de 1961.

Corigliano, M. (2014). **El principio In Dubio Pro Reo y su control en casación penal**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos14/indubioproreo/indubioproreo.shtm>

Coronado, A. y Suárez, E. (2014). **Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso. Caso Estado Guarico, San Juan de Los Morros**. Trabajo final de investigación para optar al título de doctor en Derecho Procesal Penal. Universidad Caribbean International University. Willemstad, Curacao, Antillas Holandesas.

Couture, E. (1997). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. (3ra ed.). Buenos Aires: Ediciones Palma.

Delgado, A. (2004). "El Norte debe ser la Constitución". **Panorama**. Maracaibo. Venezuela. 15 de Diciembre de 2004. Cuerpo 1. Pagina 4.

Devis Echandia, H. (1985). **Compendio de Derecho Procesal**. (10ma ed.). Tomo I, Bogotá: Editorial ABC.

Diccionario Jurídico Venezolano. (1998). Caracas: Líder Editores, S.A.

Enciclopedia Jurídica (2014). **Principio In Dubio Pro Reo**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/in-dubio-pro-reo/in-dubio-pro-reo.htm>

- Fernández, M., Morales, J., Párraga, J., y Han Chen, P. (2008). "Estado de Derecho, Democracia y Garantismo en Venezuela: Algunas Reflexiones Críticas". **Cap. Criminol.**, Maracaibo, V. 36, N. 1, marzo. Documento en línea. Disponible en: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982008000100005&lng=es&nrm=iso. accedido en 10 abril 2016.
- Fernández, M. (2006). "Derecho y justicia" **El Universal**. Opinión Documento en línea. Disponible <http://www.eluniversal.com/>
- Figueruelo, A. (1990). **El Derecho a la Tutela Efectiva**. España: Ed. Tecnos.
- Fuenmayor, O. (2009). **La cosa juzgada en el mecanismo de revisión de sentencias y en las sentencias dictadas por la sala constitucional y la protección de los derechos fundamentales**. Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Título de Especialista En Derecho Procesal Constitucional. Universidad Monteávila. Caracas.
- García Leal, L. (2003). **El debido proceso y la tutela judicial efectiva**. Documento en línea. Disponible en: www.serbi.luz.edu.ve.
- García Rada, D. (1978). **Manual de Derecho Procesal Penal**. (8va. ed.). Lima: Editorial Eddili.
- Garrido, A. (2002). **El Debido Proceso como Derecho Fundamental en la Constitución de 1999 y sus Medios de Protección**. Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano. (1era ed.). Tomo I. San Cristóbal, Venezuela: Litolila.
- Gómez Colomer, J. (1996). **Constitución y proceso penal**. Madrid: Tecnos.
- Gómez Guaimara, S. (2000) **Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Apreciaciones Generales y Principios Orientadores de su Ejercicio**. Documento en línea. Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/1-2000/1-2000-11.pdf>
- González, J. (1985). **El derecho a la tutela jurisdiccional**. (2da. ed.). Madrid. Editorial Civitas.

- Grau, M. (2005). **Nuevas Competencias del Tribunal Supremo de Justicia conforme al texto Constitucional de 1999**. Documento en línea. Disponible en www.badell&grau.com
- Grillo, I. (2004). **El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.elsantafesino.com/opinion/2004/10/13/2934>
- Grupo Sigma. (2011). **Sobre el principio de la doble instancia**. Documento en línea. Disponible en: <http://sigmagrupo.com/2011/09/sobre-el-principio-de-la-doble-instancia-tsj-venezuela/>
- Gutiérrez, J. (2009). **El principio de celeridad procesal y su eficaz aplicación para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva**. Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para optar al grado de Especialista en Derecho procesal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Hernández, R. (2005). **Derechos Humanos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Hurtado, M. (2006). **Tutela jurisdiccional diferenciada**. Lima: Palestra.
- Llacsahuanga, R. (2011). **Constitución y Proceso Penal**. Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. Ayacucho, Perú
- Lorca, A. (2002). "Derecho Procesal como sistema de Garantías". En: **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Año XXXV, No. 105, México.
- Louza, L. (2010). **Notas Sobre el Sistema de Justicia y el Poder Judicial en Venezuela**. Documento en línea. Disponible en: https://www.google.co.ve/search?q=administraci%C3%B3n+de+justicia+en+veenzuela+&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&qfe_rd=cr&ei=DEMhV863FIGhsATn4biQBw
- Lugo, M. (1998). "La Garantía Procesal del Debido Proceso". **Lex Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia**. N° 230. Maracaibo, Venezuela.
- Machicado, J. (2009). "Plazo y término procesal". **Apuntes Jurídicos**. Documento en línea. Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc20.html>

- Martel, R., (2012). **Acerca de la Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil.** TESIS UNMSM. Documento en línea. Disponible en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf
- Martil, J. (2006). “La reforma de la justicia penal en Colombia. Sistema Acusatorio”. **Revista Foro Jurídico de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho.** N° 37 3a época, octubre. México, Distrito Federal.
- Martínez de Correa, L. (2007). “La función social del Estado venezolano en tiempos de la modernidad”. **Aporrea.** Documento en línea. Disponible en: <http://www.aporrea.org/actualidad/a41738.html>
- Mellado, J. (1997). **Introducción al derecho procesal.** Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Méndez, C. (2001). **Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación.** (3ra ed.). Colombia: Edt Mc Graw-Hill interamericana.
- Molina, R. (2002). **Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso y su Tendencia Jurisprudencial ¿Hacia un Gobierno Judicial?** Caracas: Ediciones Paredes.
- Montero Aroca, J. (2008) **Proceso Penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal.** España: Editorial Thomson – Civitas.
- Morello, A. (2005). **El proceso justo.** Buenos Aires: LexisNexis / Abeledo-Perrot.
- Muñoz Conde, F., y García Arán, M. (2002). **Derecho Penal. Parte General.** (5ta. ed.). Revisada y puesta al día. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España.
- Moreno, V., y Cortés, V. (2004). **Introducción al derecho procesal.** Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Núñez, T. (2012). **Estrategias que disminuyen el retardo procesal en la fase intermedia del proceso penal en aras de una efectiva tutela judicial.** Trabajo de grado presentado como requisito previo para optar al

titulo de abogado. Universidad José Antonio Páez. San Diego, Estado Carabobo, Venezuela.

Ocando, H., y Pirela, T. (2008). "El Estado social de derecho y de justicia nuevo paradigma del Estado venezolano Comentarios a la Sentencia N° 85, Expediente N° 01-1274 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24/Enero/2002". **Frónesis**, 15(2), 179-188. Documento en línea. Disponible en: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000200012&lng=es&tlng=es.

Oré Guardia, A. (1999). **Manual de derecho procesal penal**. (2.^a ed.). Lima: Alternativas.

Ortiz, R. (2001). **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa**. Caracas: Editorial Fronesis.

Parra, F., y Serrano, A. (1986). **Elementos para el Estudio de la Norma Jurídica**. (3ra ed.). Maracaibo, Venezuela: Editorial Universitaria LUZ.

Pérez, E. (2012). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Vadell

Pérez Luño, A. (2004). **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos.

Pesci, F. (2013). **El "Nuevo" Modelo de Estado Socialista según el Programa de Gobierno Presentado por el Presidente de la República para la Gestión Bolivariana Socialista 2013-2019**. Documento en línea. Disponible en: https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Preguntas%20y%20respuestas%20Estado%20Socialista%20_FPF%20VF%20CEDPUMA.pdf

Peyrano, J. (1978). **El Proceso Civil**. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Presidencia de la República. (2012). Código Orgánico Procesal Penal. **Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario**, de fecha 15 de junio de 2012.

Quispe, F. (2002). **La libertad de declarar y el derecho de no incriminación**. Lima: Palestra.

Quispe, F. (2001). **El derecho a la presunción de inocencia**. Lima: Palestra.

- Ramones, M. (2009). **Tutela efectiva y judicial en la investigación de la fase preparatoria en el proceso penal venezolano.** Trabajo Especial de Grado para optar al grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Real Academia de la Lengua Española. (2002). **Diccionario de la Lengua Española.** (22ª. Ed.) España: Espasa.
- Rengel (1994). **Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano.** Caracas: Arte.
- Rivera, R. (2002). **Aspectos Constitucionales del Proceso.** Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Tomo II. Caracas: Editorial Tribunal Supremo de Justicia.
- Rodríguez, A. (2000). "Aspectos fundamentales del nuevo Código Orgánico Procesal Penal". En: **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.** No. 116. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Romaniello, C. (2012). **El Ministerio Público.** Documento en línea. Disponible en: <http://doctrina.vlex.com.ve/vid/juicios-agente-interviniente-defensoria-212796577>
- Romero, A. (2008). "Los Principios Constitucionales de In Dubio Pro Reo y Presunción de Inocencia". **Estafeta Jurídica Virtual de la Academia de la Magistratura.** Documento en línea. Disponible en: <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1705>
- Rusu, C. (2011). **Metodología de la Investigación.** Documento en línea. Disponible en: http://zeus.inf.ucv.cl/~rsoto/cursos/DII711/Cap4_DII711.pdf
- San Martín Castro, C. (2003). **Derecho procesal penal.** (2.ª ed.). T. I. Lima: Grijley,
- Shiele Manzor, C. (2011). **La Jurisprudencia como Fuente del Derecho: El Papel de la Jurisprudencia.** Monografía presentada para aprobar el curso de Fundamentos Teóricos de la Ciencia del Derecho, dictado por el Dr. Profesor Alejandro Veryara Blanco, dentro del Programa de Doctorado en Derecho impartido por la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el primer semestre académico del año 2008. Documento en línea. Disponible en: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>

- Silva Sánchez, J. (2001). "Problemas de la determinación judicial de la pena". **La dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública y otros problemas actuales del derecho penal**. Lima: Grijley.
- Tamayo, M. (2009). **El proceso de investigación científica**. México: Limusa.
- Torres, D. (2012). **La violación al derecho de tutela judicial efectiva que existe en el momento de hacer peticiones a los órganos jurisdiccionales por lo restrictivo del horario de recepción de documentos por parte de los tribunales de justicia**. Tesis de grado para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de abogado y notario. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2012). Sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 12 de junio de 2012, Exp. N° 11-0652, con ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta de Merchán.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2012). Sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 21 de mayo de 2012 Expediente 2012-0266, con ponencia de la Magistrado Luisa Estela Morales Lamuño.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2009). Sentencia N° 230-09 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, de fecha 9 de julio de 2009, con ponencia de la Jueza Profesional Matilde Franco Urdaneta.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2009). Sentencia del Tribunal Penal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, de fecha 7 de mayo de 2009, Juez de Control Doris Coromoto Aguilar Pérez.
- Useche, J. (2002). **El Acceso a la Justicia en el Nuevo Orden Constitucional Venezolano**. Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano. I Edición. Tomo II. San Cristóbal, Venezuela: Impreso en Litolila
- Vallespín, D. (2002). **El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil**. Barcelona, España: Atelier.

- Villegas, J. (1999). "La Autonomía Local y su Configuración en la Constitución Venezolana de 1999". **El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI**. Estudios En Homenaje Al Profesor Allan R. Brewer Carías. TOMO II Instituto de Derecho Público – Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Vivas, J. (2010). **El Sistema Procesal Penal en Venezuela**. Documento en línea. Disponible en: <http://abogadoespecialista.blogspot.com/2010/05/el-sistema-procesal-penal-en-venezuela.html>
- Zaffaroni, E. (2012). **Proceso penal y derechos Humanos: Códigos, principios y realidad**. Universidad de Granada. Granada, España.
- Zambrano, F. (2004). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 Comentada**. Tomo I. Caracas. Editorial Atenea.
- Ziffer, P. (1998). "El deber de fundamentación de las decisiones judiciales y la determinación de la pena". **Revista Peruana de Ciencias Penales**. N° 6/1998.
- Zúñiga, A. (2011). "Aborto y derechos humanos". **Revista de derecho (Valdivia)**, 24(2), 163-177. Documento en línea. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502011000200007&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-09502011000200007.

www.bdigital.ula.ve

ANEXO A

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Expediente N° 2012-0266

El 27 de febrero de 2012, fue recibido por esta Sala Constitucional, el escrito presentado por los ciudadanos **NÉSTOR LUIS CASTELLANO MOLERO, MARIA CRISTINA VISPO LÓPEZ y ROBERTO ALFONSO ACOSTA GARRIDO**, actuando en su carácter de Fiscales Primero (1°) y Cuarto (4°) del Ministerio Público ante las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y Trigésimo (30°) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, respectivamente, mediante el cual solicitan la revisión de la sentencia dictada por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.461 del 27 de julio de 2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, la cual declara con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano **PEDRO COLMENARES GÓMEZ**, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, como consecuencia, se revocó la decisión atacada en amparo y se anularon todos los actos procesales siguientes a la sentencia revocada, quedando así, finalmente firme, el pronunciamiento dictado en fecha 16 de junio de 2004 por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal.

El 29 de febrero de 2012, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I

DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

El Ministerio Público solicita la revisión de la sentencia N° 1.461 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 27 de julio de 2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, en la cual se declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Pedro Colmenares Gómez, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por considerar que su contenido inadvirtió principios y normas constitucionales previstas en nuestro Texto Fundamental, trayendo como consecuencia jurídica su violación y la de los tratados y convenios internacionales que ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, disponen estructuralmente el sistema de protección de los Derechos Humanos.

Siendo ello así, a juicio de quienes impetran esta solicitud, es la propia Sala Constitucional quien debe revisar la sentencia anteriormente identificada y que se acompaña en copia certificada, todo con cimiento en los artículos 334 de la Constitución y 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

II

DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1.461 del 27 de julio de 2006 y su aclaratoria del 11 de octubre del mismo año, declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Pedro Colmenares Gómez, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, en consecuencia, revocó la decisión atacada en amparo y anuló todos los actos procesales siguientes a ésta, quedando firme el pronunciamiento dictado el 16 de junio de 2004, por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal, sobre la base de las siguientes consideraciones:

“...debe esta Sala reiterar que los escritos contentivos del recurso de apelación deben ser presentados ante el Tribunal que dictó el fallo que se impugna cuando ello se hace dentro de las horas de despacho, y fuera de éstas, sólo y únicamente ante la Oficina de Alguacilazgo, por cuanto su facultad de recibir documentos deviene de una norma legal -artículo 539 del Código Orgánico Procesal Penal- que no puede ser derogada por disposiciones sublegales o por prácticas consuetudinarias, de forma tal que las

reglamentaciones y funcionamiento de los Circuitos Judiciales Penales deben ajustarse principalmente a la Constitución y a la ley.

En virtud de lo anterior, debe esta Sala señalar que, en el caso de autos, la interposición de dicho recurso ante un Tribunal diferente al que dictó la decisión que se pretende impugnar, aun cuando éste se encontraba de guardia cumpliendo funciones de distribución de causas, no lo convierte en órgano competente para recibir dicho escrito recursivo, el cual debe interponerse ante el Tribunal que dictó la decisión que se pretende impugnar y, fuera de su horario administrativo, -se insiste- ante la Oficina de Alguacilazgo.

*En virtud de lo mencionado, la Sala considera que al no haber sido interpuesta la apelación dentro de las horas y días de despacho ante el Tribunal de la causa, o bien, fuera de su horario administrativo en la Oficina de Alguacilazgo de ese Circuito Judicial Penal -pero siempre dentro del lapso, previsto para tal fin en el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal- ésta resulta inadmisibles pues, queda claro que, a partir de lo dispuesto en el artículo 172 **eiusdem** citado, en la fase intermedia, en la cual se encontraba dicha causa penal, los lapsos se cuentan por días hábiles en los cuales haya despacho, siendo la Oficina de Alguacilazgo la facultada para la recepción de los documentos y escritos dirigidos a los tribunales penales del Circuito Judicial Penal correspondiente, en horario extendido, de conformidad con el artículo 539 de la norma penal adjetiva. Así se decide.*

Con fundamento en lo anterior, estima la Sala que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al admitir la apelación aludida, vulneró el principio de la unidad del proceso, dirigido a garantizar la concentración de todas las actuaciones de las partes en un solo Tribunal, así como la improrrogabilidad de los lapsos procesales que determina su oportunidad legal y, con ello, el derecho a la defensa y al debido proceso. Cabe resaltar que lo contrario sería consentir la negligencia de la parte apelante al no interponer el recurso en tiempo oportuno y lugar debido, así como el relajamiento del lapso de apelación previsto en la norma procesal penal adjetiva y el desconocimiento de las reglas, lo que constituiría además, admitir una alteración en el proceso no prevista en la ley, que generaría inseguridad jurídica sobre el tiempo y lugar en los cuales deben realizarse las actuaciones correspondientes a la causa penal, en detrimento de los derechos de la otra parte respecto del carácter definitivamente firme que adquiere la sentencia dictada en primera instancia. Así se declara.

En consecuencia, la sentencia accionada, al no advertir la incompetencia del Tribunal que recibió la apelación ni la extemporaneidad de la misma pues, en todo caso, el tribunal de la causa recibió dicho recurso fuera del lapso previsto para ello, vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso, máxime cuando la materia relativa a la competencia y lapsos procesales son de estricto orden público normativo, no existiendo excepción alguna prevista

en la ley que permita relajarla por voluntad unilateral de los intervinientes en el proceso. Así se decide.

En virtud de lo anterior, esta Sala declara con lugar la presente acción de amparo constitucional, revoca la sentencia accionada que admitió la apelación interpuesta y anula los demás actos procesales celebrados con posterioridad al fallo revocado”.

III

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a la Sala Constitucional la potestad de: *“revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.*

Por su parte, dicha potestad fue legalmente reconocida por el numeral 10 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, esta Sala Constitucional en sentencia N° 93/2001 del 6 de febrero, determinó los límites y alcances de la potestad de revisar sentencias, que le ha sido atribuida constitucionalmente, indicando que procede la misma contra:

“1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente

hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.

En el presente caso se ha solicitado formalmente la revisión de la sentencia N° 1.461 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de julio de 2006 y su aclaratoria de fecha 11 de octubre del mismo año, la cual declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Pedro Colmenares Gómez, contra la decisión dictada en fecha 13 agosto de 2004, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y en consecuencia, se revocó la decisión atacada en amparo y se anularon todos los actos procesales siguientes a ésta, quedando así, finalmente firme, el pronunciamiento dictado en fecha 16 de junio de 2004, por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al respecto, la Sala en sentencia N° 3044/2003 del 4 de noviembre, señaló lo siguiente, en relación a la solicitud de revisión: “(...) *Por lo tanto, están excluidas las sentencias de la propia Sala, y no podría ser de otro modo, a tenor del principio de cosa juzgada material que postula la inimpugnabilidad de las mismas, en el sentido que la relación jurídica generativa de la sentencia no es atacable ante el propio sentenciador, y que sólo lo sería si contra la decisión en cuestión hubiese algún medio de impugnación ante un Tribunal Superior. En el caso bajo examen no es posible, como se afirmó, que la Sala revise por este u otro medio sus decisiones; ni tampoco está previsto un medio de impugnación del cual se puedan servir los solicitantes para tramitar su pretensión, pues, esta Sala no tiene superior jerárquico (...)*” (ver Sentencia de esta Sala No. 1586/2004 del 13 de agosto).

Posteriormente, la Sala reiteró el anterior criterio en la sentencia No 1.385/2005 del 28 de junio, en los siguientes términos:

“(...) Tratándose, por tanto, de una decisión de esta Sala Constitucional, a quien corresponde ejercer la atribución contenida en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la revisión sobre sus propios fallos significaría una vía de impugnación no consagrada legal ni constitucionalmente, lo cual violaría, por lo demás, el artículo 335 eiusdem, que, en concordancia con el artículo 266.1 del citado Texto Fundamental, prescribe la supremacía de la Sala respecto de la interpretación y aplicación últimas de las normas y principios constitucionales, y la potestad de ejercerla con fundamento en su universalidad, contra las sentencias dictadas por las

demás Salas de este Alto Tribunal, pero no contra sus propios fallos, porque, ello sería emitir un nuevo dictamen.

Visto lo anterior, esta Sala juzga que la solicitud de revisión interpuesta por los abogados Rose Fátima Vilorio, Inés Del Valle Marcano Velásquez, Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Richard José Magallanes Soto, en su carácter de representantes judiciales del Contralor General de la República, contra la sentencia N° 2.444 dictada el 20 de octubre de 2004 por esta Sala, debe ser declara (sic) no ha lugar en derecho (...)”.

Dicho lo anterior, esta Sala advierte de los argumentos contenidos en el escrito presentado por el Ministerio Público, que en principio se solicita la revisión de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de julio de 2006 y su aclaratoria de fecha 11 de octubre del mismo año, a los fines de garantizar el orden público constitucional derivado de la jurisprudencia reiterada de la Sala en relación la prescripción de delitos de lesa humanidad y al contenido de los tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico vigente.

En tal sentido, tratándose de una solicitud de revisión de un fallo y su aclaratoria de esta Sala Constitucional, la misma es inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia anteriormente mencionada.

Por otra parte, las sentencias objeto de la presente solicitud son contentivas de criterios eminentemente técnico-procesales en relación al lapso para la apelación de fallos en la fase intermedia y la instancia ante la cual la misma puede interponerse, criterios que se mantienen.

Ahora bien, la consecuencia inmediata de los criterios adjetivos contenidos en los fallos impugnados (Sentencia N° 1461/2006 y su aclaratoria) fue la declaratoria de firmeza del pronunciamiento dictado en fecha 16 de junio de 2004 por el Juzgado Trigésimo Tercero (33) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el sobseimiento de la causa a favor del ciudadano PEDRO COLMENARES GÓMEZ, a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal; y siendo que este último fallo se encuentra definitivamente firme a los efectos de lo dispuesto en el artículo 336, cardinal 10 de la Constitución; **esta Sala por orden público constitucional en vista de la jurisprudencia antes citada respecto a la imposibilidad de revisar sus propios fallos y a los fines garantizar la tutela judicial efectiva de la pretensión contenida en la solicitud de revisión presentada, la cual tiene relevancia constitucional, al encontrarse el caso planteado vinculado al interés general de la sociedad en alcanzar una**

protección suficiente de los derechos fundamentales y demás bienes constitucionales, particularmente en lo que se refiere a la eficacia y vigencia de los principios y valores amparados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa a revisar de oficio la sentencia definitivamente firme del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado (Pedro Colmenares Gómez), a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal (para lo cual resulta competente de conformidad con el artículo 25, numerales 10 y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Así se declara.

A tal fin, la Sala en ejercicio de su propia actividad jurisdiccional advierte que consta en las actas del expediente N° 04-2829 (anexo 1, folios 21 al 42), copia certificada de la sentencia objeto de revisión, la cual ordena incorporar al presente expediente mediante copia certificada por la Secretaría de esta Sala.

Cabe entonces reseñar, que la decisión del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, que decretó el sobreseimiento de la causa en favor del referido acusado a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal, lo hizo sobre la base de las siguientes consideraciones:

“(…) Este Tribunal, de acuerdo con el artículo 330 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, pasa a resolver las excepciones opuestas, por los Dres. (...), en primer lugar corresponde observar si es admisible la interposición de estas excepciones en fecha 12 de Julio de 2004, observa este Tribunal, que el artículo 328, numeral 1, faculta a las partes para oponer las excepciones, hasta cinco días antes del plazo fijado para la audiencia preliminar, habiendo sido la misma diferida para celebrarla en la presente fecha, por lo que se considera que han sido presentadas oportunamente. La Representante del Ministerio Público, acusó a los acusados por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA, previsto y sancionado en el artículo 408 del Código Penal, en concordancia con el artículo 77 ordinales 8, 11, 12 y 14 del Código Penal, en concordancia con el artículo 426 del mismo Código, por los siguientes hechos, en fecha 03 de Marzo de 1989, se efectuó un allanamiento para realizar un operativo en busca de objetos provenientes de saqueo que tuvieron lugar los días 27 y 28 de Febrero del mismo año, se presentó un grupo de efectivos militares en una residencia ubicada en la Pastora, esquina de Santa Ana a Coromoto, casa N° 24, entre las nueve y cuarenta y cinco, y once horas de l (sic) noche, un grupo de militares, comandados por los mencionados oficiales, en el curso de ese allanamiento resultó muerto el

ciudadano CRISANTO MEDERO, de allí que hayan sido acusados los mencionados oficiales, por el mencionado delito. Por otra parte el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, previsto y sancionado en el artículo 408 del Código Penal en su ordinal 1° con pena de 15 a 25 años de presidio tiene término aplicable según el artículo 37 del Código Penal 20 años de presidio, los imputados no tienen antecedentes penales, por lo cual su buena conducta predelictual se consideraría como una circunstancia atenuante, de conformidad con el artículo 74 ordinal 4 del Código Penal, y compensándolo con el artículo 77 ordinales 8, 11, 12, y 14 del Código Penal, se aplicaría el término medio, y de acuerdo con el artículo 426 eiusdem se disminuirá la pena en una trece (sic) parte o sea seis años y ocho meses, resultando la pena en trece años y cuatro meses de presidio, de manera que el delito tiene un plazo para la prescripción ordinaria de la prescripción penal por quince años, desde el 03 de marzo de 1989, fecha en que ocurrieron los hechos hasta la presente fecha, han transcurrido (15) años (4) Meses y (13) Días, sin que se hubiera producido ninguno de los actos que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal, que según el artículo 110 del Código Penal son: Por el pronunciamiento de la sentencia siendo condenatoria, Por la Requisitoria que se libre contra el Reo si éste se fugare, interrumpirán también la prescripción el auto de detención o de citación para rendir indagatoria, y las diligencias procesales que le sigan, durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, y de acuerdo con el Código Orgánico Procesal Penal, según sentencia N° 455 de la Sala de Casación Penal de 10 de Diciembre de 2003, con ponencia del Magistrado RAFAEL PEREZ PERDOMO, el auto de ‘detención podría igualarse a la admisión de la acusación en la audiencia preliminar, momento en el cual se concreta la apertura del juicio propiamente dicho, por tanto es a partir de la admisión de la acusación o de particular en los casos de acción privada cuando debe considerarse la presencia de acto interruptivos de la prescripción, lo cual no se ha producido en este caso, por lo cual la acción penal está evidentemente prescrita, y se ha extinguido, de acuerdo con el artículo 48 numeral 8 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo lo procedente y ajustado a derecho **DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con los artículos 330, numeral 3 y artículo 318 numeral 3 ejusdem. En consecuencia este Tribunal, Trigésimo de Primera Instancia (..._) **DECLARARON LUGAR** (sic) la excepción opuesta (...)

De la sentencia parcialmente transcrita, se advierte que la misma decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra los ciudadanos Pedro Colmenares Gómez, Jesús Francisco Blanco Berroterán y Carlos Miguel Yáñez Figueredo, por el delito de Homicidio Calificado en Grado de Complicidad Correspectiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 330 numerales 3 y 4, 48 numeral 8 y 316 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, sin tomar en consideración el contenido del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, esta Sala así como la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal ha considerado en casos similares, la imprescriptibilidad de la acción penal de los hechos acaecidos el 27 y 28 de febrero de 1989 (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.673/11). En tal sentido, la Sala de Casación Penal, estableció lo siguiente:

“ Ahora bien, necesariamente la Sala de Casación Penal, debe primeramente, traer a colación (de acuerdo con el principio Iura Novit Curia), que una vez expresada la situación fáctica por las pretensiones de las partes, basada en la determinación de la prescripción de unos hechos catalogados como constitutivos de violaciones de derechos humanos (acaecidos en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela en los meses de febrero y marzo de 1989), le correspondía, cual exigencia obligatoria, a los Jueces Superiores de la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, determinar, invocar y decidir de acuerdo a la normativa jurídica aplicable al caso concreto, aún cuando las partes no la fundamentaron en ellas.

Indefectiblemente, la Sala observa, que la referida de la Corte de Apelaciones, se enfrascó en demostrar una presunta prescripción desvirtuada objetivamente en el capítulo precedente, bajo el análisis del sistema penal ordinario vigente para el momento de los hechos, e inexplicablemente silenció de manera grotesca, la vigencia (para el momento de los mismos hechos) del derecho internacional de los derechos humanos, así como su alcance y aplicación al caso sometido a su consideración, y su operacionalización bajo la fórmula de la cláusula abierta del artículo 50 de la Constitución de 1961, aplicable para ese entonces, y que era del tenor siguiente: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...’.

En efecto, al juez penal de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del principio Iura Novit Curia, no sólo le es exigible el conocimiento del derecho interno; sino que además, le impone este principio, la obligación de conocer el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger los derechos y garantías constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna, así como aquellos incluidos o no expresamente, en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, tal como se aprecia en el actual artículo 22 Constitucional (1999), el cual dispone: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de

otros que siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaban el ejercicio de los mismos...’.

Siendo esto así, la Sala Penal afirma, que tal disposición constitucional, no fue observada por la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, silenciando el hecho cierto e innegable, que la referida normativa constitucional hoy vigente, tuvo como antecedente el artículo 50 de la derogada Constitución de 1961, en vigor para el momento de los hechos, lo que en derivación obligaba indefectiblemente a los supra citado jueces de alzada, a realizar un análisis de mayor profundidad, debido a la complejidad jurídica y fáctica del caso.

[Omissis]

Por ello, la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, estaba en la obligación ineludible de ponderar al caso sometido a su consideración, una estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales del imputado y de las víctimas, y no interpretar sesgadamente la institución ordinaria de la prescripción, con abstracción de los contenidos plasmados en la Constitución de 1961 y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[Omissis]

En consecuencia, le era exigible un análisis con coherencia interpretativa, para que la sociedad venezolana pudiera conocer la realidad de los sucesos denominado ‘El Caracazo’, con el respeto del debido proceso a los ciudadanos imputados en la dialéctica de un proceso penal guiado por la legalidad, publicidad, intermediación y objetividad.

[Omissis]

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad existe expresamente en el ámbito internacional desde la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968.

Esta norma, a pesar de no haber sido suscrita y ratificada por la República, es de aplicación en el ámbito jurídico venezolano, puesto que en caso de ser desconocida, redundaría en el fomento de acciones contrarias a los derechos

humanos, las cuales se verían resguardadas en la impunidad de sus perpetradores.

El hecho de que el ordenamiento jurídico interno no impida la prescripción de actos de tal entidad, que han sido tipificados, inclusive, en el orden internacional, no obsta a que los tribunales reconozcan la imprescriptibilidad de tales delitos, interpretación que se justifica en dos principios de derecho internacional como son:

- 1. 'El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido'; y,*
- 2. 'Toda persona que cometa acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción'.*

De acuerdo con tales normas, los delitos de contenido inhumano, castigados en el ámbito internacional, deben ser juzgados sin que valga como excepción la atipicidad, de allí que mucho menos podrá oponerse la prescripción para garantizar la impunidad de los autores de estas graves violaciones, especialmente, como se ha afirmado, cuando se trata de delitos antihumanitarios [Omissis]" (Sentencia N° 317, dictada el 29 de julio de 2010, por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia).

De lo antes transcrito, esta Sala advirtió que "la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia consideró que los Estados no pueden interferir en el disfrute de los derechos humanos; por el contrario, enfatizó 'la necesidad de proteger los abusos contra los ciudadanos y ciudadanas que se encuentren en su territorio', y de consumarse excepcionalmente tales abusos, que los responsables sean investigados y juzgados por sus acciones en perjuicio de la humanidad y por último, la obligación de realizarlos significa que los Estados se comprometen en adoptar medidas positivas para proveer el disfrute de los derechos humanos básicos", además que:

"Asimismo, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia precisó que la imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas y de la humanidad en general, dejando claro que la imprescriptibilidad per se, no supone una condena perenne a los ciudadanos imputados, por el contrario, debido a la excepcionalidad de los hechos y su trascendencia social e internacional, los procesos penales deben realizarse en la forma procesal más aséptica para que se disipen las dudas sobre los hechos

acaecidos y se exijan las responsabilidades de los imputados en el supuesto de conseguirse elementos para su concreción, todo bajo los parámetros legales del proceso penal acusatorio hoy vigente.

Llegado a este punto, vale destacar que la consideración anterior está acorde con el precedente judicial de esta Sala contenido en la sentencia N° 2818/2002 del 19 de noviembre, recaída en el caso: Gladys Josefina Jorge Saad (Vda.) de Carmona y Ramón Oscar Carmona Jorge, según el cual es posible la aplicación de un presupuesto jurídico a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, –aun cuando no haya estado previsto en la Constitución de 1961-; siempre que dicho presupuesto haya formado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; que en el caso del fallo mencionado estaba previsto en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (18 de julio de 1978); y cuya aplicación normativa ofrece una solución acorde con el actual modelo constitucional de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Ello así, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia calificó los hechos sometidos a su consideración y que ocurrieron bajo la vigencia de la Constitución de 1961, como constitutivos de hechos delictivos como violaciones contra los derechos humanos y por ende imprescriptibles, todo ello en aras de garantizar constitucionalmente el debido proceso (artículo 49) y la tutela efectiva (artículo 26); y a pesar de que la imprescriptibilidad para sancionar la violación de los derechos humanos, en este caso, la vida no estaba expresamente contemplado en la Constitución de 1961-, formaba parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (18 de julio de 1978), instrumento internacional vigente para el momento de la comisión de los hechos delictivos objeto del proceso penal seguido contra el ciudadano Ítalo del Valle Alliegro; calificación esta aplicable bajo la fórmula de la cláusula abierta del artículo 50 de la Constitución de 1961, y que era del tenor siguiente: ‘...La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...’ (...).”

En adición a lo anterior; esta Sala reitera que la posición jurisprudencial antes señalada está en plena congruencia con su criterio contenido en el fallo N° 626/2007 del 13 de abril, caso: “Marco Javier Hurtado, Héctor José Rovain, José Arube Pérez Salazar, Julio Ramón Rodríguez Salazar, Rafael Neazoa López, Ramón Humberto Zapata Alfonso, Erasmo José Bolívar y Luis Enrique Molina Cerrada”, en la cual se

estableció, a partir de los hechos ocurridos en el caso conocido como “Puente Llaguno”, y los delitos contra los derechos humanos, lo siguiente:

“[...] los derechos humanos son la concreción del respeto a la condición humana, que exigen del Estado unas condiciones indispensables para elevar a su máxima expresión la dignidad humana; esto explica por qué todos los sistemas de protección de dichos derechos erigen como responsable de las posibles violaciones a los gobiernos. De allí se deriva que sean las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado; sin embargo, tal afirmación está sometida a excepciones producto de actos atentatorios de la dignidad humana cometidos por personas desprovistas de autoridad pero que sí, de algún modo, cuentan con un respaldo o con la simple tolerancia del Estado. En estos casos, bajo parámetros similares, opera frente a aquellas personas que no son funcionarios pero que actúan bajo el incentivo, aquiescencia, tolerancia o aceptación del gobierno, las reglas que el ordenamiento jurídico nacional ha estipulado para tutelar a los derechos humanos e incluso las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, pues, en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una tergiversación del cometido estatal que, se supone, está al servicio del ser humano.

Lo expuesto es imprescindible tenerlo claro, pues en el constitucionalismo social existe la tendencia de hacer una inscripción expansiva de los derechos humanos en las Constituciones, que ha aparejado una creciente y, por ende, cada vez más real yuxtaposición entre los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados) y los derechos humanos; nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es una muestra de ello. El Título III del Texto Fundamental, que recoge la Carta de Derechos, se intitula ‘De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes’, mientras que el precepto contenido en el artículo 22 -ubicado en ese título- extiende los derechos humanos más allá de los contenidos en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales cuando indica que ‘[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos’; empero, el ejemplo máximo de lo referido lo constituye lo dispuesto en el artículo 23, eiusdem, cuando indica que ‘[l]os tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas

en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público’.

*Los preceptos citados ilustran que la línea divisoria entre derechos humanos y derechos constitucionales, antigua expresión de las tensiones y distensiones entre los distintos fundamentos filosóficos de los derechos humanos, está siendo cosa del pasado. Entre nosotros unos y otros parten del mismo fundamento al punto que se confunden, sólo que la trasgresión de los derechos humanos por personas desprovistas de autoridad (aunque en estos casos sí es más apropiado hablar de la trasgresión de derechos fundamentales o constitucionales), supondría un ilícito civil, penal o administrativo, etcétera, salvo que se trata de conductas auspiciadas, avaladas o toleradas por el Gobierno. De manera que, aunque el Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela califica a todos los derechos constitucionales como derechos humanos, no toda trasgresión a esos derechos, a los efectos de determinar la aplicabilidad del artículo 29 eiusdem, puede ser considerada como una trasgresión a los derechos humanos; sólo lo serán la trasgresión a esos mismos derechos cometidos por autoridades del Estado venezolano y **con fundamento en su autoridad**, o por personas que, aun sin ser necesariamente autoridades, actúan con el consentimiento o la aquiescencia del Estado, lo que excluye cualquier delito cometido por un funcionario sin hacer uso de su potestad de imperio, es decir, como un particular.*

*Otra de las normas contenidas en el precepto constitucional se refiere a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de las violaciones graves de los derechos humanos y de los crímenes de guerra. La siguiente norma está referida al establecimiento del juez natural: las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, esto para evitar el riesgo de la impunidad en la jurisdicción militar, de lo cual la experiencia latinoamericana ha tristemente dado cuenta. Finalmente, la última de las normas, que es la que aquí nos ocupa, se refiere a la imposibilidad de otorgar cualquier beneficio procesal al incurso en alguno de los delitos mencionados en **la norma anterior**; según el artículo [d]ichos delitos quedan excluidos de los beneficios que pueden conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía’. La estructura del artículo permite concluir que cuando la norma menciona ‘Dichos delitos’ está refiriéndose en un primer término a las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, y en un segundo término a las ‘violaciones graves de los derechos humanos’ y a los crímenes de guerra, como ya lo indicó la Sala en el fallo n° 1712/2001 de 12 de septiembre”.*

Sobre la base de las consideraciones parcialmente transcritas, resulta claro que la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, desconoció el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En razón de lo expresado, esta Sala revisa de oficio la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004, la cual anula y, en consecuencia, repone la causa al estado de llevar a cabo nuevamente la audiencia preliminar correspondiente, por un Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas distinto del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del mencionado Circuito Judicial Penal que emitió el fallo objeto de revisión, y dicte un nuevo pronunciamiento que tome en cuenta los argumentos expresados en el presente fallo; y así se decide.

Esta Sala se abstiene de entrar a conocer del mérito de la causa, posibilidad que consagra el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por no disponer de elementos probatorios suficientes para emitir tal pronunciamiento. Así se declara.

Finalmente, se reitera que no puede plantearse una solicitud de revisión de un fallo de esta Sala Constitucional, ya que ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y de su jurisprudencia pacífica en la materia, en tanto no es posible que la Sala revise por éste u otro medio sus decisiones; ni tampoco está previsto un medio de impugnación del cual se puedan servir los solicitantes para tramitar tal pretensión, pues, esta Sala no tiene superior jerárquico (sentencia N° 3044/2003).

IV

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, en ejercicio de la potestad conferida por el cardinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **REVISA DE OFICIO** la sentencia del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas del 16 de junio de 2004; y, en consecuencia, se **ANULA** la referida sentencia y se **REPONE** la causa al estado de llevar a cabo nuevamente la audiencia preliminar correspondiente, por un Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del

Área Metropolitana de Caracas distinto del Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en funciones de Control del mencionado Circuito Judicial Penal que emitió el fallo objeto de revisión, y dicte un nuevo pronunciamiento que tome en cuenta los argumentos expresados en el presente fallo. Por último, se **REITERA** que no es posible plantear una solicitud de revisión de un fallo de esta Sala Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Incorpórese copia certificada de la sentencia objeto de revisión contenida en el expediente N° 04-2829 (Anexo 1, folios 21 al 42), por la Secretaría de esta Sala. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 21 días del mes de mayo de dos mil doce (2012). Años: 202° de la Independencia y 153° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Ponente

El Vicepresidente,
FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° AA50-T-2012-0266

LEML/

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, manifiesta su Voto Concurrente respecto de la decisión que antecede, en los siguientes términos:

Comparte plenamente la Magistrada concurrente el dispositivo del fallo mediante el cual se revisó de oficio la sentencia dictada, el 16 de junio de 2004, por el Juzgado Trigésimo Tercero (33°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa a favor del ciudadano Pedro Colmenares Gómez a tenor de lo previsto en el artículo 318.3 del Código Orgánico Procesal Penal; y se **ordenó** al referido Juzgado emitir nuevo pronunciamiento que tome en cuenta los argumentos expresados en dicho fallo.

Las razones de procedencia de la revisión ya las había adelantado esta Magistrada en el voto salvado presentado a la sentencia N° 1461/2006 de 27 de julio y a su aclaratoria contenida en la decisión N° 1791/2006 de 11 de octubre, ocasión en la cual la mayoría sentenciadora había hecho prevalecer las técnicas formalidades de las leyes procesales, desconociendo el drama subyacente que hoy se reivindica.

En aquella oportunidad de mi voto salvado señalé que:

Esta Sala ha sostenido en diversas decisiones, que la tutela judicial efectiva está compuesta, entre otros, por el derecho a recurrir de un fallo. En tal sentido, cabe destacar que ese derecho no se concreta simplemente por la circunstancia de que esté contemplado en el ordenamiento procesal vigente, sino también que exista la posibilidad material de que un sujeto que resulte afectado por una decisión pueda intentar el recurso de apelación, para que un órgano judicial de la segunda instancia conozca y resuelva lo decidido en la primera instancia.

Así pues, se observa que en el caso de autos el Ministerio Público alegó que intentó el recurso de apelación contra la decisión que decretó el sobreseimiento de la causa ante el Juzgado Undécimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el último día hábil para intentar esa impugnación y a las 6:45 p.m., toda vez que ese Juzgado “...se encontraba de guardia cumpliendo función de distribución, según la Resolución N° 1429, emanada de la Presidencia de ese Circuito Judicial Penal”, añadiendo que “...en cuanto a la Oficina de Alguacilazgo correspondiente al Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, tenemos que existe para la recepción y distribución de documentos, la Unidad de Recepción y Distribución del

Documentos del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y su horario laboral es hasta las cuatro y treinta de la tarde (4:30 pm), luego de lo cual, la recepción de los documentos que se presenten, quedan a cargo de los tribunales de guardia con horario extendido hasta las siete de la noche (7:00 p.m.,) quedando dispuesto un Tribunal que coordina tal recepción y distribución.”

Lo señalado por el Ministerio Público, a juicio de esta disidente, implicaba que la Sala Constitucional dictara, antes de resolver el fondo del asunto mediante el presente fallo, un auto para mejor proveer con el objeto de requerir de la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas una información fidedigna sobre el funcionamiento conjunto entre la Oficina del Alguacilazgo y los Tribunales de Controles que se encuentran en guardia en ese Circuito Judicial Penal, toda vez que se necesitaba corroborar si existía una imposibilidad material para que se intentara el recurso de apelación ante el tribunal que dictó la decisión o en la Oficina del Alguacilazgo.

En efecto, ciertamente el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal establece que el escrito que contiene la apelación debe consignarse ante el tribunal que dictó la decisión, y el artículo 539 *eiusdem*, prevé que el servicio del alguacilazgo es el encargado de la recepción de la correspondencia, transporte y distribución interna de los documentos en los Circuitos Judiciales Penales.

Sin embargo, no podía exigírsele al Ministerio Público que consignara el escrito de apelación en su último día hábil, ante el Tribunal que dictó la decisión o en el servicio del Alguacilazgo, por cuanto esos despachos se encontraban cerrados a las 6:45 p.m. De manera que, a ese ente no le quedaba otra alternativa que consignar su escrito de apelación ante el Tribunal de Control de Guardia.

Así pues, en el caso de que la Sala Constitucional considerara que no era pertinente dictar un auto para mejor proveer, debió estimar que la apelación del Ministerio Público fue debidamente admitida por la Sala N° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y ordenarle a la Presidencia de ese Circuito Judicial Penal, para evitar futuros inconvenientes, que dictara una Resolución que se ajustara a lo señalado en los artículos 448 y 539 del Código Orgánico Procesal Penal, máxime cuando es conocido que no todos los Circuitos Judiciales Penales del país funcionan de la misma manera, por cuanto en algunos sólo la oficina del Alguacilazgo recibe los documentos, mientras que en otros la consignación de los mismos se hacen directamente ante los Tribunales.

Además, era preciso tomar en cuenta, que el caso *sub lite* estaba relacionado con los hechos ocurridos el 27 y el 28 de febrero de 1989, denominados comúnmente como “*el caracazo*”, los cuales fueron conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un proceso incoado contra la República Bolivariana de Venezuela.

En ese proceso ventilado ante dicho Tribunal internacional, el Estado Venezolano reconoció su responsabilidad por los hechos ocurridos el 27 y el 28 de febrero de 1989, lo que conllevó a que se dictara, el 11 de noviembre de 1999, una decisión en la cual se dejó constancia sobre ese reconocimiento de responsabilidad y, como consecuencia, se iniciara el procedimiento sobre reparaciones y costas que debía pagar Venezuela. Esta decisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue consignada por el Ministerio Público en la Secretaría de esta Sala, el 7 de julio de 2006.

Ahora bien, el 29 de agosto de 2002, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, estableció, en otro fallo, el monto específico que debía pagar Venezuela a las víctimas de “*el caracazo*” y, además, decidió, entre otros puntos, que “*...el Estado debe emprender, en los términos de los párrafos 118 a 120 de [esa] Sentencia, una investigación efectiva de los hechos de este caso, identificar a los responsables de los mismos, tanto materiales como intelectuales, así como a los eventuales encubridores, y sancionarlos administrativa y penalmente según corresponda; que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados.*”

(Omissis)

Se desprende de lo anterior, que el Estado venezolano, habiendo reconocido su responsabilidad por los hechos ocurridos el 27 y 28 de febrero de 1989, conocidos como “*el caracazo*”, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debía cumplir con la sentencia emitida por ese Tribunal Internacional, y si bien los hechos de “*el caracazo*” ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece en su artículo 29 la imprescriptibilidad de los delitos de violaciones graves a los derechos humanos, no debía existir ningún obstáculo procesal para que se comprobara la responsabilidad penal de las personas que ejecutaron esos hechos.

De manera que, la Sala Constitucional al declarar con lugar el amparo, dejó de valorar una obligación preexistente para la República como era la decisión del 29 de agosto de 2002 y como tal, el Ministerio Público, representando al Estado venezolano y a las víctimas de “*el caracazo*”, cumplía con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al apelar dentro del término legal contra la decisión que acordó el sobreseimiento.

Además, como refuerzo de la afirmación referida a que se debía evitar la declaratoria del sobreseimiento por la prescripción de la acción penal, quien suscribe el presente voto salvado observa que el Estado venezolano había depositado, el 19 de enero de 1999, ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, su ratificación de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entró en vigor para Venezuela al trigésimo día siguiente de la fecha en que se hizo ese depósito. En esa Convención se establece, en su artículo 7, que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas no está sujeta a prescripción.

Respecto a esto último, cabe advertir que el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que el respeto de los derechos humanos es obligatorio para los órganos del Poder Público de conformidad con lo establecido en ese Texto Fundamental, los tratados sobre los derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen, por lo que, a pesar de que el delito de desaparición forzada de personas fue incluido en la reforma del Código Penal del 20 de octubre de 2000, es decir, posteriormente a la oportunidad en que ocurrió “*el caracazo*”, lo previsto en la Convención era un indicativo serio para evitar, conforme a la ley, respetando el principio de legalidad, que terminara el proceso penal que motivó el amparo con una declaratoria de sobreseimiento por prescripción de la acción penal.

De ese modo, mediante el presente voto concurrente, quien suscribe celebra que la mayoría sentenciadora haya dejado en claro la postura del Estado venezolano frente a los delitos de violaciones graves a los Derechos Humanos, y haya ratificado su imprescriptibilidad conforme con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y aun cuando los lamentables hechos de “*el caracazo*” ocurrieron el 27 y 28 de febrero de 1989, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en vigencia de la extinguida Constitución de 1961, que nada prescribía al respecto, quien suscribe siempre ha sostenido que no existe obstáculo alguno para enjuiciar la responsabilidad penal de las personas imputadas por esos hechos; así lo ha sostenido la sentencia de esta misma Sala N° 1747/2007 al señalar de manera contundente lo siguiente:

La desaparición forzada de personas, por tanto, es un delito permanente como lo señala el artículo 17 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, toda vez que su consumación perdura en el tiempo hasta tanto el sujeto activo desee que ello culmine, o bien, por circunstancias ajenas a su voluntad. Ahora, al conceptualizar al bloque de la constitucionalidad la desaparición forzada de personas como un delito permanente, esta Sala debe analizar qué sucede si durante la consumación de la desaparición forzada de personas entra en vigencia la ley que lo contempla como hecho punible.

(...)

Nuestra jurisprudencia patria plantea que necesariamente debe existir, previamente, la tipificación de un delito para que una conducta sea castigada como tal. Sin embargo, la doctrina penal actualizada, desarrollando el principio de legalidad, ha aceptado que un comportamiento (acción u omisión) que no ha sido consumado en su totalidad puede ser tipificado como delito si durante esa consumación entra en vigencia la disposición legal que lo incluye como hecho punible. Ello ocurre con los delitos permanentes o los continuados, en los cuales se señala que *“si la nueva ley entra en vigencia mientras perdura la permanencia o la continuación, se aplicará en todo caso esta ley, sea o no más favorable, y quedan sin sanción los actos precedentes”* (Arteaga Sánchez, Alberto. *“Derecho Penal Venezolano”*. McGraw-Hill Interamericana, 2006, Página 60).

Por tanto, compartiendo la premisa doctrinaria para dar operatividad al artículo 45 de la Carta Magna, esta Sala precisa que si durante la privación ilegítima de libertad del sujeto pasivo el sujeto activo sigue negado a revelar la suerte o paradero de la persona privada de libertad o a reconocer que se encuentra bajo ese estado, y a su vez, entra en vigencia en esta situación la tipificación legal del delito de desaparición forzada de personas, debe concluirse que los sujetos implicados en ese comportamiento pueden ser juzgados y declarados culpables y responsables del delito de desaparición forzada de personas, sin que ello implique retroactividad de la ley penal, pues se trata de la aplicación de la ley que configura el delito inconcluso.

Sentencia como la presente son pruebas irrefutables de que la verdadera tutela de los Derechos Humanos está en la voluntad jurisdiccional de que impere el orden constitucional.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada concurrente.

En Caracas, fecha *ut supra*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Ponente

Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

www.bdigital.ula.ve

Concurrente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

V.C. EXP.- 2012-0266

CZDM/

ANEXO B

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA CORTE DE APELACIONES SALA 3

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Sala 3

Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia

Maracaibo, 9 de Julio de 2009

199° y 150°

ASUNTO PRINCIPAL : VP02-R-2009-000573

ASUNTO : VP02-R-2009-000573

DECISIÓN N° 230-09-

PONENCIA DE LA JUEZA PROFESIONAL: MATILDE FRANCO URDANETA

Han subido las presentes actuaciones procesales a esta Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en virtud de la competencia funcional, relacionada con el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos VÍCTOR RAÚL VALBUENA y ABIGAIL JOSÉ RODRÍGUEZ JÍMENEZ, con el carácter de Fiscal Principal y Auxiliar Cuadragésimo a Nivel Nacional con Competencia Plena con sede en Maracaibo, Estado Zulia, y EGGLE PUENTES ACOSTA, Fiscal Principal Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia, en contra de la Decisión N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, mediante la cual se acordó negar la medida precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, por la Representación Fiscal Cuadragésima a Nivel Nacional con Competencia Plena del Ministerio Público.

Recibida la Causa, se le dio entrada y se designó como ponente a la Jueza que con tal carácter suscribe la presente decisión. Se admitió el recurso interpuesto en fecha 25 de Junio de 2009, de conformidad con la causal quinta del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que llegada la oportunidad de resolver, esta Sala Tercera de la Corte de Apelaciones lo hace bajo las siguientes consideraciones jurídicas:

I. PLANTEAMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO:

Se observa que, los ciudadanos VÍCTOR RAÚL VALBUENA y ABIGAIL JOSÉ RODRÍGUEZ JÍMENEZ, con el carácter de Fiscal Principal y Auxiliar Cuadragésimo a Nivel Nacional con Competencia Plena con sede en Maracaibo,

Estado Zulia, y EGGLE PUNTES ACOSTA, Fiscal Principal Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia, en contra de la Decisión N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, mediante la cual se acordó negar la medida precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, por la Representación Fiscal Cuadragésima a Nivel Nacional con Competencia Plena del Ministerio Público, fundamentan su recurso de apelación de la siguiente manera: Alegan los recurrentes que el fundamento jurídico en la cual se basó el Tribunal de Instancia, para negar la Medida Precautelativa solicitada por el Ministerio Público, principalmente fue que no constaba en actas que los directores o representantes de la Empresa PDVSA PETRÓLEO S.A, Gerencia de Occidente, habían sido notificados de los cargos que se le atribuyen, y más aún, la existencia de una acusación, esto es, pendencia de una litis, uno de los requisitos necesarios para acordar una medida preventiva o precautelativa, y que tampoco consta que se haya procedido de conformidad con lo establecido en el artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal.

Sobre ese particular, los impugnantes refieren no compartir dicha fundamentación, por cuanto no es cónsona con las pautas constitucionales, la normativa procesal penal y la doctrina que a tales efectos se ha desarrollado con respecto a las Medidas Precautelativas en Materia Ambiental establecida en el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente.

Con referencia a lo anterior, las medidas cautelares contempladas en el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente confiere al juez penal de primera instancia (jurisdicción penal ordinaria) potestad para adoptar "...de oficio o a solicitud de parte o del órgano administrativo denunciante, en cualquier estado o grado del proceso, las medidas precautelativas que fuesen necesarias para eliminar un peligro, interrumpir la producción de daños al ambiente o a las personas o evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga."

En ese sentido, disgregan que tales medidas podrán consistir en: 1. La ocupación temporal, total o parcial, de las fuentes contaminantes, hasta tanto se corrija o elimine la causa degradante, o se obtengan las autorizaciones correspondientes; 2. La interrupción o prohibición de la actividad origen de la contaminación o deterioro ambientales; 3. La retención de sustancias, materiales u objetos sospechosos de estar contaminados, causar contaminación o estar en mal estado; 4. La retención de materiales, maquinarias, u objetos, que dañen o pongan en peligro al ambiente o a la salud humana; 5. La ocupación o eliminación de obstáculos, aparatos, objetos o elementos cualesquiera que alteren el aspecto o el aprovechamiento racional de los recursos hídricos, medio lacustre, marino y costero o zonas bajo régimen de administración especial; 6. La inmovilización de vehículos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos capaces de producir contaminación sónica; y 7. Cualesquiera otras medidas tendientes a evitar la continuación de los actos perjudiciales al ambiente.

En el marco de las observaciones anteriores, mencionan que las Medidas Cautelares en materia ambiental, están consagradas en función del proceso y garantizan la eficacia y efectividad del mismo, operan en todo momento, siempre que surja la necesidad de la tutela preventiva del daño denunciado, y para evitar que una “situación de peligro”, se concrete en la realidad efectiva de los justiciables, o que una vez concretada, sus efectos sean irreparables.

Con referencia a lo anterior, alegan que las mismas pueden ser dictadas Inaudita altera parte, con la finalidad de prevenir o paralizar el daño, evitando que el mismo se torne irreparable, esto debido al carácter urgente y al bien jurídico que se protege como lo es el ambiente. No cabe duda entonces que, las medidas precautelares en esta materia se deben al principio de precaución, el cual nace como figura estipulada en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, donde se señala que está vinculado a la protección del medio ambiente, y supone la existencia de peligro de daño grave o irreversible; exige la existencia de incertidumbre científica la cual tendría que estar relacionada con el peligro de un daño eventual y/o la necesidad de la adopción de medidas de protección que sean eficaces para interrumpir los mismos; no pudiéndose utilizar como razón para postergar la adopción de medidas la falta de certeza científica del daño, señalando además que los Estados deberán aplicar ampliamente este criterio de conformidad con sus capacidades.

Agregan que la vigencia del principio de precaución, se debe a que es la prudencia o cautela intensa ante los riesgos potenciales de una actividad cuyos efectos no puedan ser previstos con cierta certeza científica, por carencia de información confiable sobre la materia. Refieren sobre ese particular al autor Henrique Meier, quien comenta que: "La falta de certeza científica-previene el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Ambiente, no podrá alegarse como razón suficiente para no adoptar las medidas preventivas y eficaces en las actividades que pudiesen impactar negativamente el ambiente". La precaución se traduce en el adagio "In Dubio Pro Ambiente", en caso de duda debe favorecerse el interés público ambiental.

Acotan también que, las medidas contenidas en el artículo 24 responden al principio constitucional referido al derecho a la tutela judicial efectiva, y comporta para el juzgador más que una potestad, un deber constitucional cuando se encuentra en juego el interés general, según señala nuestro máximo Tribunal: "Y es que no podía ser de otra manera, pues en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagra de una manera novedosa y de avanzada la obligación del estado de proteger al medio ambiente (artículo 127, 128 y 129), como parte integrante de los llamados derechos de la tercera generación, pues su protección no sólo propende a favorecer a un grupo determinado en un momento determinado, sino al colectivo y para generaciones presentes y futuras, de allí la enorme responsabilidad de los operadores de justicia llamados a ponderar los derechos individuales frente a los colectivos..." (Sentencia No.00-1736, de fecha 25-06-03, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia)

Precisan entonces, que todas esas medidas las puede adoptar el juez penal siempre

que se hubiere abierto un proceso judicial por denuncia, noticia criminis o de oficio por el titular de la acción punitiva por órgano de los fiscales competentes, como en el presente caso, tienen por finalidad controlar actividades capaces de degradar y dañar a los bienes ambientales y a las personas. Por esa razón, la ley hace referencia a la eliminación de un peligro, la interrupción de daños al ambiente, o a las personas, para evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga, independientemente de la responsabilidad penal y civil del autor o autores del delito, el juez penal cuenta con potestad para aplicar las medidas que impidan que se produzca el daño, o que éste continúe.

Precisan entonces que, la decisión recurrida se fundamenta para negar la Solicitud del Ministerio Público sobre el hecho de que en la investigación no se acreditó la imputación de los directivos o representante de la Empresa PDVSA PETRÓLEO S.A, ni mucho menos se verificó la existencia de Acusación. Dentro de este orden de ideas, en la materia ambiental las medidas precautelativas surgen para asegurar o proteger de manera inmediata y efectiva los intereses tutelados por la norma jurídica, esto es el bien objeto de tutela: el ambiente.

A tal respecto, advierten que el máximo Tribunal de Justicia en Sala Constitucional se ha pronunciado en relación a las medidas precautelares en materia ambiental y la protección que debe dársele a los recursos naturales, muy especialmente a la prescindencia de que en las investigaciones no se haya verificado de manera formal la imputación de los ciudadanos involucrados, así pues mencionan el criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 27 de abril de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, con ocasión a la tutela judicial efectiva. Igualmente las Sentencias No. 812, de fecha 23 de Mayo de 2001, y Sentencia de fecha 3 de Diciembre de 2003, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, ambas de Sala Constitucional.

A los fines de ejemplificar que es criterio conocido y compartido por varios Tribunales de Primera Instancia en el territorio nacional, menciona diferentes decisiones dictadas por dichos tribunales en que se acordó la Medida Precautelativa en materia ambiental. Asimismo Sentencia dictada por la Sala No.2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana, de fecha 25-02-08, en la cual también se realiza pronunciamiento acerca de la procedencia de las mencionadas medidas en materia ambiental.

De acuerdo a los consideraciones anteriores, denuncian que el Juez de Instancia, violó la tutela judicial efectiva al negar las medidas cautelares interpuestas por el Ministerio Público, obviando por una parte que es la misma PDVSA PETRÓLEO S.A, Gerencia Occidente quien impulso ante la Fiscalía dicha solicitud, la cual conllevó a la apertura de la investigación Nro 24-F7-1178-08. Aunado a que, advierten que el Tribunal no puede imponer a la Fiscalía como requisito sine qua non para decretar las medidas cautelares, la existencia de la imputación o una acusación contra los directivos de PDVSA, ya que es en el proceso del reflotamiento de las 28 embarcaciones que se encuentran varadas y semi hundidas en el cuerpo de agua del

lago de Maracaibo de la Costa Oriental, que se verificará con la captación de muestras antes, durante y después de dicha actividad por parte de expertos del Instituto Para el Control y Conservación de la Cuenca del Lago de Maracaibo (ICLAM), si hubo de manera científica afectación de la calidad del agua del lago de Maracaibo, conforme al Decreto 883 relativo a las "Normas para La Clasificación y Control de la Calidad de los Cuerpos de Agua y Vertidos o Efluentes Líquidos", publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro 5.021, de fecha 18 de Diciembre de 1995.

En tal sentido, advierten que el Juez a quo, por ignorancia o desconocimiento de la materia, ambiental pretende que sin fundamentos serios el Ministerio Público, realice una imputación sin antes verificar la comprobación del delito lo que constituye un error inexcusable a su criterio por parte de éste. Por otra parte arguyen que el Tribunal olvida el deber constitucional establecido en el artículo 127, concerniente a que toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y es el Estado el primer llamado a proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, etc.

Resaltan entonces los impugnantes que la Solicitud de Medidas Precautelativas realizada por la Vindicta Pública, cumplió con los requisitos exigidos por la ley, para la procedencia de la referida tutela como lo fue: 1.- Fumus Boni iuris, que no es otra cosa que la apariencia razonable de la titularidad de un buen derecho que se alega como violada por parte del peticionario, apariencia la cual se deriva de los documentos anexados al escrito resolucivo de medidas. 2.- Periculum in Mora, y Periculum in damni, que es la inminencia del daño causado por la presunta violación de los derechos fundamentales del peticionario y su irreparabilidad, siendo éstos elementos los que básicamente hacen reclamar la necesaria existencia de la tutela anticipada.

Por otra parte, refieren que el Ministerio Público estableció en la solicitud de medidas, la presunción grave del derecho que se reclama y el peligro en la tardanza en dictar la providencia cautelar que se requería, en resguardo del ecosistema del lago de Maracaibo, la calidad de éste estuario y al ambiente sano, ya que resulta evidente en el presente caso, de continuar la Empresa Pdvs Petróleo S.A Gerencia Occidente, depositando en las aguas del Lago de Maracaibo embarcaciones que ya han terminado su vida útil, en total estado de deterioro, se expone con ello descargas de óxidos, producto de la corrosión al Lago de Maracaibo, la afectación al ambiente se haría irreversible y de consecuencias impredecibles, lo cual supone la urgencia en dictar de manera perentoria la medida judicial precautelativa que se solicita.

A ese respecto, consideran que una vez observados los elementos señalados y tomando en consideración la naturaleza del bien jurídico cuya protección se solicita, debió precederse a dictar el proveimiento correspondiente, por lo que debe declararse con lugar el presente recurso de apelación y ordenar al Tribunal que le corresponda conocer del presente asunto, evalúe nuevamente la Solicitud de la Fiscalía con la

premura del caso, visto el daño ambiental que en la actualidad están originando tales embarcaciones al cuerpo de agua del algo de Maracaibo.

PETITORIO: Sea declarado con lugar el recurso de apelación y se ANULE la Decisión No. 1C-750-09, dictada en fecha 12 de Mayo de 2009, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas.

II.- DE LA DECISIÓN RECURRIDA:

La decisión impugnada corresponde a la resolución N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, mediante la cual se acordó negar la medida precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, por la Representación Fiscal Cuadragésima a Nivel Nacional con Competencia Plena del Ministerio Público, la cual corre inserta desde el folio 91 al folio 96 del asunto principal.

III.- FUNDAMENTOS DE LA SALA PARA DECIDIR:

Este Tribunal de Alzada, una vez revisadas las actas que conforman la presente causa y analizados como han sido los fundamentos de derecho explanados por los recurrentes en su escrito de apelación, pasa a resolver sobre el fondo de sus pretensiones de la siguiente forma:

En fecha 15 de Junio de 2009, a esta Sala Tercera de Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, le correspondió conocer sobre el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos VÍCTOR RAÚL VALBUENA y ABIGAIL JOSÉ RODRÍGUEZ JÍMENEZ, con el carácter de Fiscal Principal y Auxiliar Cuadragésimo a Nivel Nacional con Competencia Plena con sede en Maracaibo, Estado Zulia, y EGGLE PUENTES ACOSTA, Fiscal Principal Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia, en contra de la Decisión N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, mediante la cual se acordó negar la medida precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, por la Representación Fiscal Cuadragésima a Nivel Nacional con Competencia Plena del Ministerio Público.

En ese sentido los recurrentes denuncian que el Juez de Instancia, violó la tutela judicial efectiva al negar las medidas cautelares interpuestas por el Ministerio Público, obviando por una parte que es la misma PDVSA PETRÓLEO S.A, Gerencia Occidente quien impulsó ante la Fiscalía dicha solicitud, la cual conllevó a la apertura de la investigación Nro 24-F7-1178-08, por lo que el Tribunal no puede imponer a la Fiscalía como requisito sine qua non para decretar las medidas cautelares, la existencia de la imputación o una acusación contra los directivos de PDVSA, ya que es en el proceso del reflotamiento de las 28 embarcaciones que se encuentran varadas

y semi hundidas en el cuerpo de agua del lago de Maracaibo de la Costa Oriental, a partir del cual se verificará con la captación de muestras antes, durante y después de dicha actividad por parte de expertos del Instituto Para el Control y Conservación de la Cuenca del Lago de Maracaibo (ICLAM), si hubo de manera científica afectación de la calidad del agua del lago de Maracaibo, conforme al Decreto 883 relativo a las "Normas para La Clasificación y Control de la Calidad de los Cuerpos de Agua y Vertidos o Efluentes Líquidos", publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro 5.021, de fecha 18 de Diciembre de 1995.

Ahora bien, al respecto la Sala considera menester explicar el contenido de la Decisión signada con el N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, de la cual se desprende: "Todo lo anterior evidencia la necesidad de la existencia de un juicio, esto es, pendencia de una litis en el cual se decretara la medida preventiva o precautelativa. Por lo que, para que proceda una medida preventiva o una medida judicial precautelativa se hace necesario la iniciación de un juicio mediante la presentación del libelo de demanda. Ahora bien, en materia procesal penal, el proceso se divide o se compone en las fases siguientes: fase preparatoria, que de conformidad con el artículo 280 del Código Orgánico Procesal Penal, tendrá por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado; fase intermedia, que comienza con la presentación de la acusación de conformidad con el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal; del juicio oral, que da lugar, luego de admitida la acusación y ordenada la apertura a juicio, fase en la cual, se presentaran los medios de pruebas ofrecidos, y concluido el debate, se dictará sentencia definitiva, absolutoria o condenatoria y de la ejecución de la sentencia. En la fase preparatoria de la investigación, la persona investigada por un hecho punible se le denomina imputado, claro está, una vez que se le ha informado de la investigación en su contra por el Ministerio Público, o por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal, y sólo adquiere la condición de acusado con el auto de apertura a juicio, que da lugar, luego de admitida la acusación en audiencia preliminar, ordenándose la apertura a juicio. Así lo establece el artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal, al disponer. Imputado. Se denomina imputado a toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme lo establece este Código. Con el auto de apertura a juicio el imputado adquiere la calidad de acusado.

De lo anterior se infiere, que en el proceso penal, el juicio se inicia con la admisión de la acusación presentada por el Ministerio Público de conformidad con el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 330 eiusdem, y en relación con el artículo 331 ibidem. En tal sentido el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, en sentencia de fecha 13 de Febrero de 2003, N° 172, expediente

N° 02-1451, sostuvo lo siguiente: “la determinación del juicio debe realizarse en la fase intermedia del proceso a través del auto de apertura a juicio como una garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva, en lo atinente a que se configura vulneración de los mismos cuando hay inobservancia de las formalidades y garantías procesales establecidas en el procedimiento penal causante de indefensión, con violación de los principios de defensa, acusatorio y contradicción (...)”. Y la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 08 de abril de 2003, sentencia N° 122, expediente N° 03-002, dejó establecido lo que a continuación se transcribe: "Los conflictos de competencia no pueden ser planteados antes de la fase intermedia del proceso, esto es, antes de haber sido presentada la acusación por el Ministerio Público (artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal). Previa a esa etapa no hay juicio del cual pueda conocer un determinado tribunal”.

Por otro lado, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece. "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley (...)”. En el caso de autos, no consta en actas que los directores o representantes de la Empresa PDVSA PETRÓLEO S.A, Gerencia de Occidente, hayan sido notificados de los cargos que se le atribuyen, mas aún, no evidencian las actas, la existencia de una acusación, esto es, pendencia de una litis, uno de los requisitos necesarios para acordar una medida preventiva o precautelativa. Tampoco consta que se haya procedido de conformidad con lo establecido en el artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, visto que no se encuentra satisfecho el requisito pendiente lite, la medida judicial precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley penal del Ambiente, por el Dr. VÍCTOR RAÚL VALBUENA y el Abog. ABIGAIL JOSÉ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Fiscal principal y Auxiliar Cuadragésimo del Ministerio Público, debe ser denegada, como en efecto se deniega. Así se decide. Por todos los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos, este Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, deniega la Medida Precautelativa Judicial, solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente,

Es menester acotar que el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, trata el inicio de la investigación y expresa:

“Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el fiscal del Ministerio Público, ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 283. Mediante esta orden el Ministerio Público dará comienzo a la investigación de oficio. En caso de duda razonable sobre la naturaleza del hecho denunciado, el Fiscal del Ministerio Público Procederá conforme a lo establecido en el encabezado del artículo 301.”(Negrillas de la sala)

En nuestro derecho procesal penal, la titularidad de la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, tal como se encuentra establecido en el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, que señala: “La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales”. La acción penal se concreta en la imputación de determinados hechos punibles, que la vindicta pública le hace a una o varias personas, al término de la investigación que se apertura a consecuencia de la denuncia, el Fiscal del Ministerio Público a su vez está obligado a realizar un acto conclusivo de tal investigación, que podrá concretarse o no, en una acusación. Ese ejercicio de la acción penal se extiende también, a las diligencias de investigación. Las llamadas medidas, las cuales son nominadas (embargo de bienes muebles, secuestro de bienes determinados y prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles) o innominadas (que carecen de denominación legal debido a su generalidad, tanto material como formal, es decir, dependen del caso concreto), en lo referente al campo jurídico, vienen a ser la intervención por parte del juez en precaución para evitar un riesgo, a solicitud de la parte interesada en la imposición de las mismas. Ellas en modo alguno ponen fin al proceso, por cuanto pueden proceder (siempre a criterio del juez y a solicitud de la parte interesada) debido a una actitud o conducta de una de las partes del proceso, pretendiendo con ellas el solicitante la seguridad o garantía de la ejecución de la sentencia que supone a su favor; pudiendo ser negadas por el juez debido al incumplimiento de requisitos necesarios de procedibilidad o porque a criterio del juzgador tales medidas pudiesen resultar impertinentes por no existir peligros por parte del demandado o del investigado. Por ello acordarlas o no, es facultad del juez, en todo caso, su procedencia atañe al cumplimiento de requisitos mínimos exigidos en la ley; pero responden a una manifestación del poder de prevención de todos los órganos del Poder Público, en nuestro caso específico a los órganos del Poder Judicial, incluida la jurisdicción penal, por cuanto ellas sólo comportan una precaución de daño contra el proceso mismo. En este punto, es importante aclarar que de conformidad a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que indica: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios

para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.”

Esa función tutelar o de protección es potestad y obligación de todos los órganos del Poder Público, en razón de la cual al solicitar una víctima tal protección hacia un bien colectivo, a la Fiscalía del Ministerio Público y esta hacer llegar la misma al órgano jurisdiccional, el cual es el órgano del Poder Público, que tiene la posibilidad de conocer tal pretensión “cautelar”, pues cautela, equivale a prevención, y si bien es cierto, la prevención cautelar se da para evitar que quede ilusoria la ejecución de la sentencia en un proceso, en el presente caso, se inició la investigación, siendo que la función preventiva solicitada al órgano jurisdiccional, es a los fines de evitar eventos lesivos al ordenamiento jurídico vigente, es decir, el derecho humano a un ambiente sano y la posible interrupción de daño ambiental.

Así las cosas, en relación a la negativa de otorgar una medida cautelar por parte del órgano jurisdiccional, por cuanto no existía un proceso y no se había notificado a los directivos o representantes de PDVSA PETROLEO S.A; si bien es cierto el criterio de la Sala en relación al dictamen de las medidas cautelares es la necesidad de que exista un proceso, en el caso de marras el bien jurídico a tutelar trata sobre el medio ambiente y el posible daño que se pueda haber ocasionado a éste.

En ese orden, el derecho al ambiente determinado en el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí mismo y de la sociedad; por lo que toda persona tiene como derecho individual y colectivo disfrutar de una vida y un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.

Sobre ese particular es pertinente traer a colación la Sentencia No. 3373, de fecha 3 de Diciembre de 2003, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que establece lo siguiente:

“En un caso análogo al presente, en el que se invocó tutela constitucional contra una decisión en la que un juez penal aplicó el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, la Sala, mediante decisión n° 266 del 2 de marzo de 2001 (caso: Sur Andina de Materiales, S.A.), señaló:

“Hechas las anteriores consideraciones, observa esta Sala que la decisión impugnada fue dictada por un Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia penal, el cual haciendo uso de sus potestades jurisdiccionales, acordó una serie de medidas de carácter reparador y sancionatorio de acuerdo a la normativa penal y procesal pertinente. En consecuencia, dicho juzgado actuó en ejercicio legítimo de sus atribuciones legalmente conferidas, con apego a derecho; no desvirtuó el propósito de su potestad y no existió, por parte del juez denunciado, abuso de poder ni usurpación o extralimitación de funciones. Así se declara”.

3) Por otro lado, importante es recalcar que en el fallo accionado no se hizo consideración alguna sobre una eventual responsabilidad penal de los ciudadanos que

se encontraban presentes en la zona afectada, sino únicamente sobre los daños ocasionados al ambiente, por lo que bastó al juez, para dictar las medidas precautelativas, realizar un análisis objetivo de las circunstancias en las que se encontraba la localidad, con prescindencia de consideraciones particulares sobre la identificación, actuaciones o intenciones de dichos individuos. La Sala juzga que tal análisis fue cónsono con el fin de dichas medidas, cual es, eliminar un peligro, interrumpir la producción de daños al ambiente o a las personas. Así lo dispone el encabezamiento del artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente:

“Artículo 24. El juez podrá adoptar, de oficio o a solicitud de parte o del órgano administrativo denunciante, en cualquier estado o grado del proceso, las medidas precautelativas que fuesen necesarias para eliminar un peligro, interrumpir la producción de daños al ambiente o a las personas o evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga...” (Negrillas de este fallo).

Por ello, dada la irrelevancia, en el presente caso, de la detallada identificación de los ciudadanos que se encontraban en el área afectada, la Sala dictamina que no hubo menoscabo del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 49 del Texto Fundamental, tal y como lo alegó el accionante.

4) Aunado a lo anterior, la Sala juzga que lo pretendido es el empleo de la tutela constitucional como una tercera instancia, y no como una vía restitutoria de situaciones jurídicamente infringidas por lesiones en derechos o garantías constitucionales, lo cual, es inaccesible en derecho.”

Visto lo anterior, es preciso señalar que el artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal, da la facultad al Juez de revisar las cuestiones civiles que se presenten con motivo del conocimiento de los hechos investigados, debiendo considerar si la cuestión invocada es seria, fundada y verosímil, y que además aparezca íntimamente relacionada al hecho punible, con el sólo efecto de determinar si el imputado ha incurrido en delito o falta, sin embargo, será infundada la solicitud, en caso de que no conste haberse dado inicio al respectivo procedimiento extrapenal, salvo causas plenamente justificadas por el Juez; en ese particular se observa que dicha justificación referida por el solicitante debió radicar en el posible daño que podría estar sufriendo el ambiente.

Ahora bien, la Ley Penal del Ambiente prevé, en el artículo 24, ordinales 2 y 7, la interrupción de los daños al ambiente o a las personas, dicho artículo otorga a facultad al Juez de dictar medidas precautelativas en cualquier estado y grado del proceso cuando fueren necesarias para eliminar un peligro, o evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga, entre otras las contenidas en el numeral 2., como es la interrupción o prohibición de la actividad origen de la contaminación o deterioros ambientales concatenado con la contenida en el numeral 7., referido a otras medidas tendientes a evitar la continuación de los actos perjudiciales al ambiente. De acuerdo a lo anterior, es importante destacar que las medidas precautelativas persiguen la protección del bien jurídico tutelado por el Estado, en este caso la

preservación del Ambiente, consagrado ello en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 127 como un derecho fundamental que se refiere a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, siendo una obligación fundamental del Estado garantizar entre otras cosas que las especies vivas, sean especialmente protegidas.

En relación a la pertinencia de la Medida Judicial Precauteladora el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativo, con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé, en sentencia N° 16.692, de fecha 16/03/2001, ha señalado que el Juez que acuerde las medidas cautelares, lo hace con base en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en tal sentido, esa Sala de la revisión del Preámbulo y de los artículos 19, 26, 27 y 257 de la referida Carta Magna concluyó, que es obligación de los Poderes Públicos del Estado de garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

En ese sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva viene a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada y está conformado por el derecho de acceso, el derecho a la gratuidad de la justicia, el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente, a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, asimismo la tutela judicial efectiva abarca el derecho a la justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable, equitativa, expedita sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia derecho de acceso a las pruebas, derecho a ser oído en toda clase de proceso, derecho a un tribunal competente, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales y derecho a no confesarse culpable, entre otros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 eiusdem.

En ese sentido, es oportuno citar Sentencia No. 576, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 27 de Abril de 2001, referida a la Tutela Judicial Efectiva, definida como la suma de derechos constitucionales, y en ese respecto establece que:

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o

favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades.”

En el marco de las observaciones anteriores, la tutela judicial efectiva es un derecho bastante amplio que involucra no solamente el acceso a la justicia y a obtener una decisión razonada y justa, sino también abarca las garantías procesales constitucionales que se encuentran en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha garantía debe estar presente desde el momento que se accede al órgano jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la Sentencia en el caso concreto, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de alguna de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva.

Es evidente entonces que, en el caso de marras al no haber el Juzgado a quo, analizado en su totalidad la solicitud realizada por la vindicta pública, muy específicamente en relación al particular de la procedencia de la medida precautelativa en base a la tutela constitucional anticipada, por ser el bien jurídico a tutelar la protección del ambiente, la diversidad biológica ente otras, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, al no dictar una decisión ajustada a derecho al no pronunciarse acerca de lo particular y especialísimo en que se convierte la solicitud de medida precautelativa cuando el bien jurídico tutelado es el derecho humano fundamental a un ambiente sano.

En consecuencia el Juzgador a quo, debió explicar el porque prevaleció la existencia de un proceso ante la necesidad de interrumpir la producción de daños al ambiente, y razonar el sentido de la continuación de un proceso penal si permanece incesante la afectación de recursos naturales y se ocasionan graves daños ambientales que luego no puedan ser reparados.

En consecuencia los integrantes de esta Sala, con fundamento a lo anteriormente expuesto, consideran que lo procedente en derecho es declarar CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos VÍCTOR RAÚL VALBUENA y

ABIGAIL JOSÉ RODRÍGUEZ JÍMENEZ, con el carácter de Fiscal Principal y Auxiliar Cuadragésimo a Nivel Nacional con Competencia Plena con sede en Maracaibo, Estado Zulia, y EGLE PUENTES ACOSTA, Fiscal Principal Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia, y en consecuencia SE ANULA la Decisión N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, mediante la cual se acordó negar la medida precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, por la Representación Fiscal Cuadragésima a Nivel Nacional con Competencia Plena del Ministerio Público, y SE REPONE la causa al estado que un Tribunal distinto resuelva la solicitud de medida precautelar requerida por el Ministerio Público en fecha 5 de Mayo de 2009, de conformidad con los artículos 191 y 196 del Código Orgánico Procesal Penal . Y así se decide.

DECISIÓN.

Por los fundamentos expuestos, esta Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA, PRIMERO: CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos VÍCTOR RAÚL VALBUENA y ABIGAIL JOSÉ RODRÍGUEZ JÍMENEZ, con el carácter de Fiscal Principal y Auxiliar Cuadragésimo a Nivel Nacional con Competencia Plena con sede en Maracaibo, Estado Zulia, y EGLE PUENTES ACOSTA, Fiscal Principal Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción del Estado Zulia; SEGUNDO: SE ANULA la Decisión N° 750-09, dictada en fecha 12 de Mayo del presente año, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Cabimas, mediante la cual se acordó negar la medida precautelativa solicitada de conformidad con el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, por la Representación Fiscal Cuadragésima a Nivel Nacional con Competencia Plena del Ministerio Público, en virtud de haberse vulnerado la garantía a la Tutela Judicial Efectiva, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; TERCERO: SE REPONE la causa al estado que un Tribunal distinto resuelva la solicitud de medida precautelar requerida por el Ministerio Público en fecha 5 de Mayo de 2009, de conformidad con los artículos 191 y 196 del Código Orgánico Procesal Penal.

QUEDA ASÍ DECLARADO CON LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y ANULADA LA DECISIÓN RECURRIDA.

EL JUEZ PRESIDENTE

DOMINGO ARTEÁGA PÉREZ

LOS JUECES PROFESIONALES,

MATILDE FRANCO URDANETA DORIS FERMÍN RAMÍREZ
Ponente

LA SECRETARIA

ABOG. NAEMI POMPA RENDÓN

En la misma fecha y conforme está ordenado en la decisión anterior, se registró la misma bajo el N° 230-09
LA SECRETARIA

ABOG. NAEMI POMPA RENDÓN

La suscrita Secretaria de la Corte de Apelaciones Sala N° 3 del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Abog. NAEMI POMPA RENDON, certifica que las anteriores copias son fieles y exactas de su original, la cuales cursan inserta a la causa, todo de conformidad a lo establecido en los artículos 111 y 112 del Código Procedimiento Civil. ASI LO CERTIFICO, en Maracaibo a los Nueve (9) días del mes de Julio de dos mil nueve (2009).
LA SECRETARIA,

NAEMI POMPA RENDON

ANEXO C

EN SALA CONSTITUCIONAL

Exp. N° 11-0652

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 16 de mayo de 2011, los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel, Josmer Antonio Useche Barreto y Pedro López Vargas, procediendo en su condición de Fiscales del Ministerio Público, Fiscal Principal y Auxiliares de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas, “*amparados en la disposición prevista en los artículo 16, cardinales 1, 2, y 37 numeral 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, representando los intereses y derechos de la ciudadana YAXMERY ELVIRA LEGRAND*”, interpusieron ante la Secretaría de esta Sala, acción de amparo constitucional contra la decisión dictada, el 7 de enero de 2011, por la entonces Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, hoy Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del mismo Circuito Judicial Penal, que declaró inadmisibles los recursos de apelación, por extemporáneo, que intentó ese órgano fiscal contra la decisión proferida, el 9 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de esa demarcación judicial, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand en el proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de violencia física.

El 30 de mayo de 2011, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 1 de junio de 2011, la parte actora consignó copia certificada del acta levantada con ocasión de la celebración de la audiencia preliminar realizada el 2 de noviembre de 2010, ante el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

El 25 de julio de 2011, el Ministerio Público consignó copia certificada de la decisión adversada con el amparo y solicitó a esta Sala que dictase el pronunciamiento sobre la admisión en el presente procedimiento.

El 14 de diciembre de 2011, la Sala, mediante decisión N° 1885, admitió la acción de amparo constitucional y ordenó la notificación del Presidente de la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer; de la Fiscal General de la República y de los ciudadanos Yaxmery Elvira Legrand y Jean Carlos Plaza Legrand, víctima e imputado, respectivamente.

El 19 de enero, el 28 de febrero y el 18 de abril de 2012, la parte actora solicitó que se fijase la oportunidad para celebrar la audiencia constitucional.

El 6 de junio de 2012, la Sala fijó la referida audiencia para el 12 de junio de 2012.

El 12 de junio de 2012, los Jueces integrantes de la entonces Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer presentaron escrito de contestación de la demanda de amparo constitucional.

En esa misma oportunidad, siendo las doce y cuarenta y cinco de la tarde (12:45 p.m.), se constituyó la Sala para que tuviera lugar la audiencia constitucional y, luego de declararse abierto el acto, se dejó constancia de la presencia de los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel; Josmer Antonio Useche Barreto y María Cristina Vispo, procediendo en su condición de Fiscal Principal y auxiliar de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas y Fiscal Cuarta ante la Sala Constitucional, respectivamente, velando por los intereses de la víctima, ciudadana Yaxmery Elvira legrand, accionante. Asimismo, se dejó constancia de la asistencia de las abogadas Nancy Aragoza, Francia Coello y René Moros, Presidenta y Jueces integrantes de la Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, antigua Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del mencionado Circuito Judicial Penal, accionada. Igualmente, se dejó constancia de la no presencia del representante judicial del ciudadano Jean Carlos Legrand, tercero interviniente. Se le concedió el derecho de palabra a la abogada Isabella María Vecchionacce Quemerel, Fiscal Principal de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas, quien expuso sus alegatos con relación a la acción de

amparo constitucional interpuesta. Además, ejerció el derecho de palabra la Jueza Renée Moros, por la parte accionada. Las partes presentes en el acto ejercieron el derecho a réplica y contrarréplica. En ese mismo momento, se declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta y se dejó constancia de que en la causa no se produjo el abandono de trámite.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el expediente, esta Sala Constitucional procede a decidir, previas las siguientes consideraciones.

I

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La pretensión de amparo constitucional, se fundamenta en los siguientes argumentos:

Que “[l]os hechos objeto del presente proceso se inician en fecha **25/Diciembre/2009**, con ocasión de la aprehensión del ciudadano **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS** (en lo adelante **Jean Plaza**), practicada por funcionarios adscritos a la Sub-Delegación el Paraíso del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.), quienes luego de recibir la denuncia de la ciudadana **LEGRAND YAXNERY ELVIRA** en la que manifestó que su hermano de nombre **Jean Plaza** la agredió físicamente golpeándola en varias partes del cuerpo haciendo uso de sus puños y todo comenzó por una discusión, razón por la cual los funcionarios adscritos a la Sub Delegación el Paraíso del Cuerpo de Investigaciones Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.) procedieron a trasladarse hasta el bloque 6, Avenida San Martín, el silencio, Frente a la Plaza O’leary, una vez ahí la ciudadana **LEGRAND YAXNERY ELVIRA** señaló al presunto responsable de los hechos narrados quien quedó identificado como **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS**”.

Que “...la comisión procede de conformidad con lo establecido en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia a la aprehensión del referido ciudadano quien les indicó que respondía al nombre de **Jean Plaza**; amparados en el artículo 205 del Código Orgánico Procesal Penal procedieron a revisarlo no encontrándole ningún elemento de interés criminalístico, imponiéndolo de sus derechos constitucionales contemplados en el artículo 49 ordinal 5° (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (sic) en concordancia con el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal”.

Que “[e]n fecha **26/Diciembre/2009** fue puesto a la orden de ésta representación y posteriormente presentado ante el Tribunal de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, siendo imputado por el Ministerio Público, provisionalmente los hechos como **VIOLENCIA FÍSICA**, y al cual le fueron impuestas las Medidas de Protección y Seguridad establecidas en el artículo 87 numerales 1°, 3°, 5°, 6° y 13° de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, las cuales fueron acordadas por el tribunal de la causa en esa misma oportunidad”.

Que “[e]n fecha **10/Agosto/2010**, se consignó ante la Unidad de Registro y Distribución de Documentos Penales del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas contra el ciudadano **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS** [acusación fiscal] por la comisión del delito de **Violencia Física** en perjuicio de la ciudadana **YAXNERY ELVIRA LEGRAND**”.

Que “[e]n fecha **02/Noviembre/2010** se llevó a cabo la Audiencia Preliminar ante el Tribunal Quinto (5°) Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, siendo decretado por el referido Tribunal el **SOBRESEIMIENTO** de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal, ‘por haber interpuesto el Ministerio Público fuera del lapso legal establecido en el artículo 79 que señala nuestra Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia’ ello por cuanto el escrito de acusación se interpuso en fecha **12/Agosto/2010**”.

Que “[e]n fecha **15/Noviembre/2010** se interpuso recurso de apelación en contra de la decisión dictada por el Tribunal 5° de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, siendo que la Sala Accidental declaró **inadmisible** el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 437 literal ‘b’ del Código Orgánico Procesal Penal, por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por considerar que la decisión dictada por la Sala Accidental tiene carácter de sentencia”.

Que “...la acción de amparo procede contra el acto lesivo constituido en la decisión judicial emitida por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, por lesionar derechos constitucionales que a continuación analizaremos:

1.- Constituye un acto grotesco lesivo, la decisión judicial emitida por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, por considerar que el juzgado agravante, infringió flagrantemente el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por errónea aplicación e interpretación, al declarar inadmisibile el recurso interpuesto por éste despacho por considerarlo extemporáneo sin percatarse que se interpuso dentro del tiempo hábil”.

*1.1. Errónea aplicación, el presente argumento se basa en el hecho de que la Sala Accidental consideró que el recurso interpuesto por ésta Fiscalía 131° Área Metropolitana de Caracas era **extemporáneo**, ya que el mismo debió interponerse dentro de los tres (3) días de la decisión dictada por el Tribunal 5° Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (errónea también por cierto), al término de la audiencia preliminar, la cual se celebró el 02/11/2010, siendo que el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, dispone que ‘Contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el Tribunal que la dictó y podrá ser ejercido dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo’, basándose en la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11/Agosto/2005 que estableció que el sobreseimiento tiene carácter de sentencia definitivamente firme y por ende se recurrirá conforme a las previsiones para apelar contra sentencia”.*

Que “[r]esulta violatorio el pronunciamiento de la Sala Accidental, al simplemente acoger criterios jurisprudenciales –no vinculantes- aleatoriamente a cada caso, sin analizar las consecuencias jurídicas de su pronunciamiento, más aún cuando el propio Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha establecido que contra el auto de sobreseimiento dictado por un Tribunal de Control que ciertamente pone fin al proceso, debe seguirse el procedimiento previsto en el artículo 450 del Código Orgánico Procesal Penal y por ende el legislador previó la posibilidad de recurrir conforme a lo dispuesto en el artículo 447 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles para recurrir, y así se estableció en la Sentencia dictada en el Exp. (sic) N°2009-0185, el 13/Noviembre/2009...”.

Que “[o]bservamos igualmente que la Sala Accidental, vulneró flagrantemente lo dispuesto no solo en sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, sino más bien adoptó una disposición de la Ley Orgánica Sobre el

*Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, como lo es lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley, y la aplicó incorrectamente, ello por cuanto observamos que dicha disposición está dentro del Título de la Ley especial, denominado **'Del Juicio Oral'**, es decir, a una simple lectura observamos que tal lapso a que hace referencia dicha disposición –Art.108- es para las sentencias dictadas **en fase de juicio oral y público**, por ende después de celebrada una **audiencia oral y pública**, y no después de la audiencia preliminar (Art.104), ya que no tendría sentido que el legislador haya previsto en el artículo 447 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal que es recurrible las decisiones que pongan 'fin al proceso' dentro de los cinco (5) días de dictada la decisión. En el presente caso observamos que ninguna (sic) de esos supuestos se verificó, ni juicio oral y público ni la audiencia oral y pública”.*

*Que “[l]a Sala Accidental erró en la interpretación dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11/Agosto/2005, No. 535, al declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por éste despacho, al considerar que se debió interponer dentro del lapso referido en el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sin percatarse como alzada **especializada** que el lapso referido en la sentencia antes indicada es el señalado en el Código Orgánico Procesal Penal, es decir, dentro de los diez (10) días, siendo que la Ley especial de Violencia, prevé que la apelación de sentencia debe ser interpuesto (sic) dentro de los **tres (3) días**, es decir, menos días que el recurso de apelación de auto, pues nada prevé la Ley en cuanto a los recursos de apelación de autos y por ende conforme a lo establecido en el artículo 64 de la Ley especial, debemos regirnos por lo dispuesto en el artículo 447 y 448, es decir, **cinco (5) días** para apelar. Entonces la Sala Accidental optó por considerar que la decisión dictada por el Tribunal 5° de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas tenía carácter de sentencia y pro (sic) ende nos cercenó el derecho al Ministerio Público de recurrir el (sic) alzada, al considerar que debió interponerse dentro de los 3 días siguientes y no dentro de los 5 días siguientes (considerando que el lapso en Violencia para sentencia es más corto que para apelar autos), cuando la sentencia es clara e indica que debe acogerse el lapso de la sentencia del 450 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, diez (10) días después”.*

Que “[t]odo esto nos conlleva a concluir que la Sala Accidental interpretó incorrectamente la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, de la Sala Constitucional (11/Agosto/2005, No. 535) cuando ésta se relaciona a hechos cuyo juzgamiento se realiza conforme a las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, siendo el caso que ésta representación fiscal (especializada en materia de violencia de genero (sic)) apeló de una decisión dictada por un Tribunal de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, cuya función es conocer de hechos que estén previstos en la Ley Orgánica

*Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y por último, se trata de un hecho donde resultó brutalmente lesionada la ciudadana **YAXNERY ELVIRA LEGRAND** por su hermano **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS**, es decir, sin lugar a dudas un hecho de **violencia doméstica**”.*

Que “...al declarar **inadmisibile** el recurso de apelación interpuesto por ésta representante fiscal dentro del lapso legal a que hace referencia el artículo 447, numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar que debe ser interpuesto conforme a las previsiones del artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cercena **grotescamente** el derecho a la doble instancia del Ministerio Público consecuencialmente la Tutela Judicial Efectiva, pues impide la posibilidad de una revisión adjetiva y sustantiva, ya que la decisión de la Sala Accidental (así como la del Tribunal 5° de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas) resulta desfavorable, lo que requiere necesariamente que ésta (sic) Sala Constitucional **garante** de los derechos y principios constitucionales realice un nuevo examen de la cuestión, con el objetivo el (sic) control del fallo”.

Que “[l]a Sala Accidental al declarar **inadmisibile por extemporáneo** el recurso de apelación por considerar que el mismo debió interponerse conforme al lapso a que hace referencia el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al considerar **erradamente** que el sobreseimiento –errada interpretación- dictado por el Tribunal 5° de Violencia de Caracas tiene carácter de sentencia definitivamente firme, no solo vulnera flagrantemente (...), sino que además **vulnera** la Tutela Judicial Efectiva, como lo es el derecho a la alzada, a que hace referencia el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derecho que debe ser ejecutable por los conductos legales de acuerdo a lo estipulado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que la tutela judicial efectiva no debe ser entendida como simplemente el acceso sino a que además debe haber admisión y respuesta del trámite”.

Que “...la Sala además de velar por la **sensibilización** de los Jueces de Instancia en cuanto a la materia de género, debe (y no lo hizo) velar por que esos jueces apliquen correctamente las normas adjetivas y sustantivas que rigen la materia de género, sin embargo **obvió, olvidó vulneró y violentó** todo lo referido a su competencia y a su especialidad, pues simplemente acogió criterios del Tribunal Supremo de Justicia (no vinculante) para considerar (aleatoriamente) que la decisión (errada) dictada por el Tribunal era definitivamente firme, para posteriormente considerar que el recurso era extemporáneo al tener plenas facultades procesales de conocer de dicho recurso y además de verificar el craso error jurídico cometido por

el juez de instancia. Le resultó más económico a la Sala, declarar **inadmisible** que realizar una efectiva labor revisora”.

Que “[r]esulta preciso indicarle las razones por las cuales la Sala Accidental, **aleatoriamente** decide admitir selectivos recurso de apelación y al respecto cabe la pena mencionar que en fecha 05/Abril/2011, la misma Sala Accidental en el Asunto N°:CA-1067-11-VCM, resolución N°065-11, admitió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público (Fiscalía 135° de Caracas) en contra de la decisión dictada por el mismo Tribunal 5° de Violencia de Caracas, en fecha 02/febrero/2011, la cual decretó el mismo pronunciamiento que fue objeto de apelación por ésta representación fiscal (131°AMC), como lo es el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es decir, decisión que para la Sala Accidental en el recurso interpuesto por quién suscribe fue considerada **sentencia definitiva** lo que conllevó a declarar inadmisibile pues debió ser interpuesto a los 3 días. Sin embargo esa misma Sala Accidental declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por otro despacho fiscal asombrosamente interpuesto en fecha 09/Febrero/2011, es decir, **CINCO (5) DIA** (sic) **HÁBILES** después de dictada la decisión, a saber, 02/Febrero/2011, considerándolo admisible”.

Que “[l]o antes expuesto, nos conduce a suponer que la Sala Accidental admite aleatoriamente los recursos de apelación, lo que además de generar **INSEGURIDAD JURÍDICA** de la única Corte de Violencia de Caracas (especializada) dicha Sala vulnera gravemente la Tutela Judicial Efectiva, el Debido Proceso, el derecho a la doble instancia, a respuestas oportunas, coherentes y con sentido jurídico y no con respuestas ‘aleatorias’ y quizás corriendo la suerte del ponente de la causa, ya que ello deviene por supuesto a situaciones de irrespeto al criterio, al recurrente, al Ministerio Público, generando inestabilidad, y falta de certezas jurídicas. Igualmente se observa que tal pronunciamiento vulnera el principio que con creces ha considerado ésta digna sala como violatorio a la Tutela Judicial Efectiva, como lo es el **Principio de la Confianza Legítima** que debe en todo momento ser respetado por los órganos jurisdiccionales en todo momento y en todas las decisiones. Así lo estableció ésta (sic) Sala Constitucional, en decisión de fecha 15/Diciembre/2004, Expediente No.04-1823...”.

Que “[a]l respecto el Tribunal Supremo de Justicia, se ha pronunciado en Sala Constitucional, específicamente el 10/05/01, al asentar que el derecho de la tutela judicial efectiva, es de amplísimo contenido que comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia, no solo con el simple acceso sino del deber de conocer el **fondo** de las pretensiones de los particulares, mediante una

*decisión dictada conforme a derecho, determinando el contenido y extensión del derecho deducido, caso contrario sería atentatorio de lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues la Justicia no se puede sacrificar por omisiones no esenciales ya que se estaría vulnerando el principio del Estado Social de derecho y de justicia el cual está consagrado en el artículo 2 de la Carta Magna, que debe garantizarse siempre la justicia expedita. Además que permite la interpretación de las instituciones de manera amplia, tratando siempre que ese proceso sea una garantía para que las partes ejerzan su derecho a al (sic) defensa, no pudiendo los jueces colocar **trabas** que no se permitan el cumplimiento de esas garantías, situación que en el presente caso observamos que la Sala no cumplió”.*

*Que “[l]a Tutela Judicial Efectiva, es un derecho ilimitado ya que debe acogerse a los presupuestos procesales para su efectivo ejercicio, y así está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 8, literal ‘H’, numeral 2, al establecer que el derecho a recurrir al fallo de un juez o tribunal superior no puede aceptar **limitación** alguna y se aplica conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues el derecho a la doble instancia requiere entonces del preestablecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien pretende el acceso a ella, lo que indudablemente observamos **obvió** la Sala Accidental del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, al declarar simplemente **inadmisible** el recurso interpuesto en tiempo hábil, sino que además **olvidó** que como instancia superior debió revisar el grotesco error jurídico cometido por el Tribunal 5° de Violencia de Caracas, al sobreseer conforme al ordinal 4° por supuesta ‘caducidad’”.*

*Que “[a]sí las cosas, la Sala Accidental, quebranta las normas constitucionales (Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso) al declarar extemporáneo el recurso interpuesto en tiempo hábil conforme al artículo 447, I del Código Orgánico Procesal Penal, al impedirle a éste despacho la nueva oportunidad para que ese (sic) Sala ejerciera el control de la actividad de la Jueza del Tribunal 5° Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, puesto que causó **gravamen irreparable**, no solo al Ministerio Público como titular de la acción penal, sino a la ciudadana **YAXMERY ELVIRA LEGRAND** quien fue víctima de fuertes golpes por parte del ciudadano **JEAN CARLOS PLAZA LEGRAND**, lo que conduce a un gravamen irreparable y real, e irreversible para las partes afectadas (Ministerio Público y víctima (sic))”.*

Que “[d]eclarar la extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por (sic) Ministerio Público, conduce a la violación del debido proceso, específicamente el llamado por la doctrina ‘debido proceso extensivo’, que implica la necesidad de igualdad para deslastrar la existencia de cómo las partes procesales, tienen el derecho al recurso, reconocido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como mandato constitucional al reconocer ese derecho a la alzada para la igualdad de las partes de manera ‘real y efectiva’”.

Que “[d]e ello deviene la llamada impugnabilidad objetiva entendida ésta como la relación que existe entre la decisión susceptible de ser impugnada por un solo recurso, y la impugnabilidad subjetiva el cual comprende que la decisión a impugnar debe necesariamente generar un gravamen personal, por ende debe dársele cabida conforme al artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que exige el ejercicio del recurso, puesto que ese agravio personal es el sustrato principal como requisito de procedibilidad para la impugnación, y así lo dispuso el legislador en el artículo 447 numeral (sic) 1° y 5° del Código Orgánico Procesal Penal al disponer que únicamente podrán ser recurribles ante la Corte de Apelaciones las siguientes decisiones:

- 1) Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación;
- 5) Las que causen un gravamen irreparable, salvo...”.

Que “no es más que la facultad subjetiva que el legislador previó para que la parte afectada recurriera al superior jerárquico a ejercer su derecho y hacer reversible ese gravamen irreparable”. Y así lo ha establecido ésta Sala Constitucional, en sentencia N° 607, del 21 de marzo de 2004...”.

Que “...al declarar extemporáneo el recurso interpuesto por éste (sic) despacho, no solo cercena el derecho constitucional de recurrir contra los fallos que causan gravamen irreparable, sino que además viola el derecho de que el único superior jerárquico del Área Metropolitana de Caracas ejerza la revisión absoluta de la desfavorable decisión dictada por el Tribunal 5° de Violencia de Caracas, quien aplica erradamente disposiciones adjetivas de manera grotesca; sin embargo (repetimos) la Sala prefirió descuidar su deber de revisar y sentar criterios y posiciones de los jueces de instancia (al ser la única Sala especializada) y declarar extemporáneo el recurso que éste despacho fiscal, insistimos, interpuso correctamente conforme a las previsiones del artículo 447 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal, por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, además de acoger sentencias (no vinculantes) y relacionarlas en hechos aislados y contrapuestos a los ventilados en los Tribunales especializados de Violencia, pues se evidencia que la Sala Accidental aleatoriamente emplea normas adjetivas dependiendo de factores extra-procesos, pues como se refirió a las normas del Código Orgánico Procesal Penal,

siendo que la Sala Accidental debe aplicar las normas **exclusivas** de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, lo que nos conduce a concluir que la Sala Accidental dicta decisiones atendiendo algunas situaciones conforme a las normas procesales del Código Orgánico Procesal Penal y en otras a las que dispone la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”.

Que “[v]aldría la pena acotar sobre el aspecto especialísimo de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, específicamente lo referido en el artículo 64 de la Ley. Dicha disposición establece que se aplicará supletoriamente al Código Orgánico Procesal Penal, es decir, si la ley no prevé el procedimiento de apelación, contra autos debe necesariamente aplicarse la norma del Código adjetivo, a saber, artículos 447 y siguientes, situación que no sucede en el caso de las sentencias con ocasión **al juicio orla** (sic) y **público**, el cual debe regirse conforme a lo establecido en el artículo 108 de la Ley especial, entonces asestar que la decisión dictada por el Juez de Control como consecuencia de la celebración de la audiencia preliminar, tiene carácter de sentencia y además definitiva, cercena risiblemente el derecho de éste despacho a recurrir, a ser oído en la instancia superior, a revisar, a revestir el gravamen ocasionado, más aún cuando la decisión impugnada pone fin al proceso (447, 1Copp (sic)) y causa gravamen irreparable (447,5 Copp (sic)), por lo que sin lugar a dudas la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, **vulneró** el derecho constitucional a recurrir (doble instancia)”.

Que “...**transcurrida la prórroga** establecida en el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el Tribunal (sic) Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas podrá decretar el **archivo judicial**, es decir que en caso de que sea fijada la prórroga y no se presenta el acto conclusivo deviene automáticamente el archivo judicial y **no** el Sobreseimiento por caducidad como así lo hizo el Tribunal 5° (sic) Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el presente caso observamos que la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer **obvió** conocer a fondo los errores constitucionales en las que incurrió el Tribunal 5° (sic) Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias

y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por los siguientes aspectos:

1) La acusación se presentó sin que haya habido pronunciamiento **expreso** del Tribunal 5° (sic) Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en cuanto a la supuesta solicitud de la defensa relativo a lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es decir, la solicitud al respectivo Tribunal para que el Fiscal concluya el lapso. Es sabido y la propia Sala obvió asentar su propio criterio en considerar que la caducidad opera, al momento en que el Fiscal Superior del Área Metropolitana de Caracas notifica al fiscal relevado que debe concluir en un lapso de diez (10) días, sencillamente el Tribunal 5° Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas **violentó** normas y criterios (errados por cierto) de la propia sala, al considerar que la caducidad opera una vez culminado dicho lapso. Situación que en el presente caso no ocurrió.

2) La defensa **no** hizo uso de las excepciones a que hace referencia el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sino que sencillamente el Juez de oficio decretó el Sobreseimiento de la causa conforme al artículo 318 ordinal (sic) 4° (por caducidad), supuesto inexistente en la norma para decretar el Sobreseimiento de la causa. Yerra por ende la Sala Accidental en **obviar** el control que como alzada le compete, al observar que el Tribunal 5° de Violencia de Caracas, dictó **sobreseimiento** de conformidad con lo establecido en el artículo 4° del Código Orgánico Procesal Penal por caducidad, siendo que el sobreseimiento referido en el ordinal 4° (sic) plantea solamente 2 supuestos fácticos, a saber: 1) A pesar de la falta de certeza no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y 2) No existen bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, lo que constituye un **error jurídico** nefasto por parte del Juez de Control en decretar el Sobreseimiento y la Sala Accidental optó por declarar **inadmisible** el recurso interpuesto por éste despacho en tiempo hábil y conforme a las disposiciones del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, sin valorar jurídicamente (y basado en la sensibilización de la materia de género (sic) el fondo de la apelación y por ende corregir el error jurídico existente en el presente proceso”.

Que “[s]obre ésta (sic) particular aspecto, ésta Fiscalía 131° Área Metropolitana de Caracas, deviene detenerse en éste aspecto del sobreseimiento y analizar la decisión del Tribunal 5° de Violencia de Caracas; En tal sentido

consideramos que decretar el Sobreseimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal por ‘caducidad’, considerando que el acto conclusivo fuera del lapso del artículo 79 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se está ante **flagrante violación constitucional** y por ende a los tratados internacionales, como lo es el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que la convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer ‘Convención De Belem Do Para’, el cual consagra en su artículo 7, entre otras cosas la obligación que tiene los estados partes (Venezuela), de condenar la violencia en todas las formas y por ende adoptar todas las medidas necesarias para su cumplimiento, igualmente Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer’, en sus artículos 1 y 2, el cual establece la obligación de todos los estados partes de hacer cumplir cualquier situación que incluya discriminatorio a la mujer, aunado a que las violaciones cometidas en contra de las mujeres, a razón de su género consagrado vulneración a ‘derechos humanos’; entonces aplicar la caducidad del Código Orgánico Procesal Penal, como forma alternativa de concluir un proceso –contando con los argumentos antes expuestos-, pareciera ser el medio más efectivo para el Juez y la defensa al ser incuestionable su aplicación absurda e inconstitucional, pues a todo evento **no** existe dicha causal para dictar Sobreseimiento”.

Los representantes del Ministerio Público alegaron la “infracción por inobservancia y valoración de los artículos 22, 23, 26 y 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al no estimar la aplicabilidad necesaria e impretermitible (sic) de los principios incuestionables inherentes a los Derechos Humanos de la víctima”.

Que “...invocamos la inobservancia, por la sentencia, de la Convención Belém Do Pará que en su artículo 4,1 consagra el derecho de toda persona a la vida y la cual a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 adquirió rango constitucional debiendo ser observada y aplicada por los tribunales y demás órganos del Poder Público. Asimismo, alegamos la violación del artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que imponen al Estado la obligación de proteger a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados e igualmente indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos que le sean imputables”.

Que “[1]a Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, al obviar conocer el recurso de apelación interpuesto por éste despacho, a nuestro criterio, vulneró disposiciones constitucionales como lo es el **principio de progresividad** a

que hace referencia el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que por disposición constitucional y como ente del Estado, debió garantizarle el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos a la ciudadana **Yaxnery Elvira Legrand**, así como su respeto y garantía por haber sido en fecha 13/Abril/2010 víctima de uno de los delitos previsto y sancionados en la Ley Orgánica Sobre e Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (Violencia Física. Art (sic).42) por parte de su concubino **Jean Carlos Plaza Legrand**, impidiéndole el goce efectivo, real y el respeto del derecho humano, transgrediendo la Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención De Belem Do Para' quien afirmó que la violencia cometida contra la mujer constituye una 'violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales' además que dictó decisión limitando totalmente a la mujer víctima (sic) del reconocimiento, goce, y ejercicio de tal derecho humano, reconocido por tratados internacionales; aunado a la vulneración inequívoca del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual le da jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenios relativos a derechos humanos, en relación con las convenciones señaladas”.

Que “...la exposición de motivos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia define la violencia cometida contra la mujer ‘como un grave problema de salud pública y de violación sistemática de sus derechos humanos’, lo que después de años de lucha permitió incluir y reconocer que la violencia cometida contra la mujer es un obstáculo que menoscaba el disfrute oportuno de los derechos humanos, por ende observamos que la Sala Accidental Segunda de Reenvío del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer al emitir su pronunciamiento en fecha 07/Enero/2011, vulneró principios y garantías constitucionales, referidas a los derechos humanos de la ciudadana **Yaxnery Elvira Legrand**, víctima (sic) del delito de Violencia Física por parte de su concubino (sic), **Jean Carlos Plaza Legrand**, olvidando la función revisora como única Sala en el Área Metropolitana de Caracas de la actividad de los jueces de instancia, y por supuesto colocando a un lado la sensibilización que exige la materia de violencia contra la mujer, centrándose en principios únicamente procesales, colocando por encima el proceso formal y de último los derechos humanos, obviando por ende el principio constitucional en cuanto a que la ‘Justicia no se sacrificará por omisiones no necesarias”.

Que “...la Sala Accidental Segunda de Reenvío del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con competencia en Violencia contra la Mujer optó por decidir bajo criterios procesales, dejando a un lado la obligación o mandato ‘indeclinable’ de adoptar en todo momento las medidas necesarias para garantizarle a las mujeres víctimas (sic) de delito la aplicación de la Ley y el respeto de sus derechos humanos, más aún cuando posee una competencia especial, a saber,

*‘Violencia Contra la Mujer’, si (sic) prever que con su decisión incongruente fue precisamente la ciudadana **Yaxnery Elvira Legrand**, quien resultó desprotegida y perjudicada con la decisión dictada por la referida Sala, lo que todas luces se evidencia vulneración flagrante de principios y garantías constitucionales, referidas a los derechos humanos, específicamente en cuanto a los derechos de las mujeres víctimas de delitos previstos y sancionados en la LOSDMVLV (SIC)’.*

Que “...la implementación de la LOSDMVLV (sic), le permite tanto a las mujeres el goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de los derechos humanos, y por ende debe ser de aplicación preferente por parte de los entes del Estado, el cual incluye a la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, su aplicación obligatoria asegurando la protección a toda costa de las mujeres víctimas de delitos sancionados en la ley especial”.

Que “...consideramos que la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer (Tribunal Agraviante), ha trasgredido el principio de progresividad y por ello ha vulnerado principios y garantías constitucionales, específicamente los derechos humanos de las mujeres víctimas (sic) de delitos previstos y sancionados en la LOSDMVLV (sic)”.

Que “[l]os supuestos a que hace referencia el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal son de carácter taxativos, lo que impide tanto al Fiscal del Ministerio Público como al Juez, decretar Sobreseimiento fuera de alguna de tales causales. En éste sentido para decretar el sobreseimiento se debe tener plena seguridad de los hechos objeto de la investigación y que se está en presencia de alguno de esos (sic) causales a que hace referencia el artículo 318, caso contrario se estaría erradamente aplicando la referida disposición.

Que “[d]ebe necesariamente agotarse la investigación por parte del Ministerio Público (como titular de la acción penal) a quien le compete realizarla para concluir que a pesar de esa investigación no es permisible agregar algún elemento y/o diligencia que permita dilucidar el hecho y así responsabilizar al imputado, todo lo contrario de la investigación el Fiscal del Ministerio Público arribó a la conclusión que no es posible incorporar ningún otro elemento puesto que no existe y por ende resulta insuficiente para solicitar el enjuiciamiento del imputado. El otro supuesto requiere igualmente que agotada la investigación propia del Fiscal (sic) Ministerio Público, no hay base de solicitar el enjuiciamiento del

imputado, pues no existen diligencias que hagan presumir su responsabilidad en el delito imputado”.

*Que “[f]uera de esos 2 aspectos resulta inverosímil el decreto de sobreseimiento, ello viene a colación pues el Tribunal 5° (sic) Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas decretó el sobreseimiento de la causa conforme a (sic) lo establecido en el artículo 318 ordinal 4° (sic) del Código adjetivo, ‘...por haber interpuesto el Ministerio Público fuera del lapso legal establecido en el artículo 79...’, aparte de ser aplicado **erradamente** la norma adjetiva a que hace referencia el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, la juez creó un nuevo supuesto jurídico para decretar el Sobreseimiento. Lo grave no es sólo el decreto de Sobreseimiento de tantas veces nombrado Tribunal 5° de Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial Área Metropolitana de Caracas, sino además la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer (Tribunal Agraviante), obvió su función **revisora** tanto en las normas constitucionales como así lo refiere el artículo 19 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al indicar que obligatoriamente a los órganos del Poder Público le es inherente el respeto a las normas y **deben** cumplir y hacer cumplir la incolumidad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin embargo la Sala optó por no conocer el fondo del error inexcusable del Tribunal 5° de Control de Caracas en funciones de Violencia, de aplicar erradamente la norma adjetiva, creando supuestos inexistentes para decretar el sobreseimiento, dejando en total y absoluta indefensión tanto al Ministerio Público como a la víctima (sic) **Yaxnery Elvira Legrand**”.*

Por último, solicitaron a esta Sala Constitucional que admita la presente acción de amparo interpuesta; se declare la nulidad de la decisión dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer; y se ordene a una Sala Accidental distinta que conozca el recurso de apelación intentado contra la decisión dictada por el Tribunal Quinto de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

II

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN AMPARO

Mediante decisión del 7 de enero de 2011, la entonces Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, hoy Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del mismo Circuito Judicial Penal, declaró inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por los abogados Isabella Vecchionacce Queremel, Yamaeilis Yaguaramay Carbajal y Simón Ernesto Arenas Gómez, quienes actúan en su condiciones de Fiscal Principal y Auxiliares respectivamente, en la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión del 9 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Tal decisión se fundamentó en la argumentación siguiente:

Siendo la oportunidad fijada para resolver sobre la admisibilidad del presente recurso y ante la ausencia de disposición expresa prevista en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en relación con la tramitación del recurso de apelación de auto, en atención a lo establecido en el artículo 64 de la Ley en referencia, se debe indicar que el artículo 437 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

*“...Artículo 437. **Causales de Inadmisibilidad.** La Corte de Apelaciones, sólo podrá declarar inadmisibles el recurso por las siguientes causas:*

- a) Cuando la parte que lo interponga carezca de legitimación para hacerlo;*
- b) Cuando el recurso se interponga extemporáneamente;***
- c) Cuando la decisión que se recurre sea inimpugnable o irrecurrible por expresa disposición de este Código o de la ley. Fuera de las anteriores causas, la Corte de Apelaciones, deberá entrar a conocer el fondo del recurso planteado y dictará la decisión que corresponda...”. (Negrillas y subrayado de la Corte)*

En este sentido esta Alzada pasa a analizar cada uno de los puntos expresados en el artículo anterior.

*Con respecto al requisito establecido en el **literal a)** del artículo transcrito, referido a la facultad para la interposición del recurso de apelación, este Tribunal Superior Colegiado observa que los recurrentes poseen legitimidad activa, toda vez, que el Ministerio Público en el presente caso es parte, de conformidad con los artículos 11 y 108 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, aplicables por remisión expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia.*

*En lo que respecta a las decisiones que pueden ser objeto de apelación, esta Alzada observa que el presente recurso ha sido interpuesto contra la decisión mediante la cual se decretó el sobreseimiento de la causa seguida al imputado **JEAN CARLOS PLAZA LEGRAND**, por la presunta comisión del delito de **VIOLENCIA FISICA** (sic), tipificado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, siendo considerada este tipo de decisión interlocutoria con carácter de definitiva (por el efecto que produce), esto es, que pone fin al proceso o hace imposible su continuación y en consecuencia es susceptible de ser recurrida a tenor de lo pautado en el numeral 1º del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, no obstante, el trámite a seguir es el pautado para la apelación de sentencia.*

www.bdigital.ula.ve

*Ahora bien, en cuanto a lo requerido de acuerdo con lo dispuesto en el **literal b)** del artículo en mención, referido al lapso aplicable para la interposición del recurso de apelación de sentencia, que como ya se observó, la misma está catalogada por la doctrina como una decisión interlocutoria con carácter de definitiva (por el efecto que produce), en ese sentido esta Corte de Apelaciones, ante la ausencia de disposición expresa que regule dicha situación procesal y a los fines de mantener los principios que rigen nuestro sistema de justicia (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) se acoge la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 535, de fecha 11 de Agosto de 2.005, que destacó en relación al caso en estudio, textualmente entre otros puntos lo siguiente:*

“...A pesar de que los artículos 324 y 325 del Código Orgánico Procesal Penal se refieren a la decisión que decreta el sobreseimiento como un ‘auto’, por la naturaleza de esta decisión, en cuanto pone fin al proceso e impide su continuación, con autoridad de cosa juzgada, debe equipararse a una sentencia definitiva, debiendo atender a los fines de su impugnación a las Disposiciones que regulan la Apelación de Sentencia Definitiva...”

Cumpliendo de esta manera con la uniformidad de criterios que exige la Sala del más alto Tribunal de la República y en aplicación de la norma correspondiente en la presente materia especial, como lo es la establecida en el

artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el cual establece textualmente: “contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el tribunal que la dictó y podrá ser ejercido **dentro de los tres días hábiles siguientes** a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo...”; por lo que se entiende que la decisión recurrida por tener carácter de definitiva, tiene un término para la interposición del recurso de apelación **de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de las partes.**

En este sentido, se constata que los abogados **ISABELLA VECCHIONACCE QUEREMEL, YAMAEILIS YAGUARAMAY CARBAJAL** y **SIMÓN ERNESTO ARENAS GOMEZ** (sic), quienes actúan en sus condiciones de Fiscal Principal y Auxiliares respectivamente, en la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131º) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión a la celebración de la audiencia oral de fecha 02/11/2010, a que se refiere el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, quedaron notificados de la decisión dictada en la fecha antes indicada hoy recurrida, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, ejerciendo el recurso de apelación en fecha 09/11/2010, es decir, al quinto día hábil siguiente de haber sido notificados, por lo que el mismo resulta **extemporáneo**, en atención al contenido del artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, antes analizado.

En consecuencia, por los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, este Tribunal Superior Colegiado, considera que lo procedente y ajustado a derecho es declarar **INADMISIBLE**, el recurso de apelación interpuesto por los abogados **ISABELLA VECCHIONACCE QUEREMEL, YAMAEILIS YAGUARAMAY CARBAJAL** y **SIMÓN ERNESTO ARENAS GOMEZ** (sic), quienes actúan en sus condiciones de Fiscal Principal y Auxiliares respectivamente, en la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131º) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión de fecha 02/11/2010, dictada por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por cuanto dicho recurso fue interpuesto de **manera extemporánea, de conformidad con la causal de inadmisibilidad prevista en el literal b del artículo 437** del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con los artículos 107 y 108, ambos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y aplicable por remisión del artículo 64 de la Ley especial. **Y ASÍ SE DECIDE.**

III

DEL INFORME PRESENTADO POR LA PRESUNTA AGRAVIANTE

El 12 de febrero de 2012, las abogadas Nancy Aragoza Aragoza, Renée Moros Tróccoli y Francia Coello, Juezas de la Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, presentaron escrito de descargos, bajo los siguientes fundamentos:

Que se “...**declaró inadmisibile por extemporáneo**, el recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal Centésima Trigésima Primera (131°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión proferida por el Juzgado Quinto en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial penal (sic) y sede, mediante la cual **DECRETÓ EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo que la ciudadana Jueza de la recurrida entre sus motivaciones para decidir expresó “...se evidencia que la Ciudadana Fiscal a los efectos de acreditar el Ilícito penal de Violencia Física cometido en agravio a la víctima, no promovió reconocimiento Medico (sic) Legal donde se evidenciara las lesiones sufridas por esta, si no que le ordeno (sic) reconocimiento medico (sic) legal al imputado de autos, lo que conlleva a esta juzgadora a pronunciarse y decretar el Sobreseimiento...”

Que “tratándose como lo fue, el fallo dictado por el tribunal a quo, de una **SENTENCIA INTERLOCUTORIA CON FUERZA DEFINITIVA**, dictada en fase intermedia del proceso. La Corte estableció que en relación con el requisito contenido en **el literal b) del artículo 437** del Código Orgánico Procesal Penal, referido al lapso contemplado para la interposición del recurso de apelación de **sentencia de sobreseimiento** y en particular, por ser ésta de las catalogadas por la doctrina como una decisión interlocutoria con carácter de definitiva (por el efecto que produce), esto es, porque ponen fin al proceso o hacen imposible su continuación, la Corte de Apelaciones, por la no existencia de disposición expresa que regule dicha situación procesal y a los fines de mantener los principios que rigen nuestro sistema de justicia (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) aplicó la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ...**sentencia N° 535, de fecha 11 de Agosto de 2.005**...”

Que “[é]ste criterio también sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de **sentencia N° 431, de fecha 72.03.09**,...mediante la cual ratifica que la tramitación del recurso ejercido contra la

decisión que decreta el sobreseimiento de la causa en la fase de Control, opera como de sentencia definitiva y no como de autos”.

Que “...los términos en que la abogada Isabella María Vecchionacce Queremel y los abogados Josmer Useche Barreto y Pedro López Vargas, actuando en su carácter de Fiscales Centésimo Trigésimo Primero del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas con competencia en materia de Violencia Contra la Mujer; han interpuesto el presente amparo constitucional, utilizando expresiones (sic) que desmeritan al decoro del poder judicial (sic)..., al hacer juicios de valor subjetivos, sólo por el hecho de estar en desacuerdo y verse desfavorecidos con una decisión proferida por un Tribunal de la República, para cual existió precisamente el derecho a ejercer los mecanismos de doble instancia jurisdiccional, el cual han hecho valer los aquí accionantes, **pero de manera intempestiva**, circunstancia procesal ésta que se traduce **en carga de parte**, no siendo posible transferirla al órgano jurisdiccional; por lo cual solicitamos respetuosamente sea censurada ésta conducta”.

Solicitaron además, en la oportunidad en la cual se celebró la audiencia constitucional, que fuese declarada temeraria la demanda de amparo incoada por el Ministerio Público; asimismo, pidieron que se declare terminado el procedimiento por abandono del trámite y, subsidiariamente, sin lugar la solicitud de amparo.

IV

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala emitir su pronunciamiento en el presente caso, para lo cual, considera oportuno realizar, como punto previo, las siguientes precisiones:

Las abogadas Nancy Aragoza, Francia Coello y Renée Moros, Presidenta y Juezas integrantes de la Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, solicitaron durante la celebración de la audiencia constitucional del 12 de junio de 2012 que esta Sala declarase la terminación del procedimiento de amparo por abandono del trámite, como pronunciamiento previo a la resolución del fondo del presente asunto.

En ese sentido, la Sala observa, con el objeto dictar el respectivo dictamen sobre dicha petición, que de los autos se constata las siguientes actuaciones:

1.- El 16 de mayo de 2011, la parte actora interpuso la acción de amparo constitucional.

2.- El 1 de junio de 2011, los legitimados activos consignaron copia certificada del acta levantada con ocasión de la celebración de la audiencia preliminar realizada el 2 de noviembre de 2010, ante el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

3.- El 25 de julio de 2011, el Ministerio Público consignó copia certificada de la decisión adversada con el amparo y solicitó a esta Sala que dictase el pronunciamiento sobre la admisión en el presente procedimiento.

4.- El 14 de diciembre de 2011, la Sala, mediante decisión N° 1885, admitió la presente acción de amparo constitucional.

5.- El 19 de enero, el 28 de febrero y el 18 de abril de 2012, la parte actora solicitó que se fijase la oportunidad para celebrar la audiencia constitucional.

6.- El 8 de junio de 2012, la Sala fijó la referida audiencia para el 12 de junio de 2012, la cual se realizó en esa oportunidad.

Ahora bien, la Sala constata, según se desprende de las actuaciones citadas *supra*, que el lapso de seis (6) meses asentado por esta Sala en la sentencia N° 982 del 6 de junio de 2001 (caso: *José Vicente Arenas Cáceres*), no ha transcurrido entre cualesquiera de las actuaciones procesales de la parte accionante, por lo que se colige que el presente procedimiento no se produjo abandono del trámite. Así se declara.

Precisado lo anterior, la Sala observa que la acción de amparo constitucional la interpuso la representación del Ministerio Público contra la decisión dictada, el 7 de enero de 2011, por la entonces Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, que declaró inadmisibile el recurso de apelación, por extemporáneo, que intentó ese órgano fiscal contra la decisión proferida, el 9 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand, en el proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de violencia física, en perjuicio de la ciudadana Yaxmery Elvira legrand.

En efecto, sostuvo la parte actora, como fundamento de la solicitud de amparo, que el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand fue acusado y el 2 de noviembre de 2010 se celebró la audiencia preliminar ante el Tribunal Quinto (5°) de Primera

Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, quien decretó el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*, “*por haber interpuesto el Ministerio Público fuera del lapso legal establecido en el artículo 79 que señala nuestra Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia’ ello por cuanto el escrito de acusación se interpuso en fecha 12/Agosto/2010*”.

Que se interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión y la referida Sala Accidental de la Corte de Apelaciones lo declaró inadmisibile, conforme con lo establecido en el artículo 437 literal ‘b’ del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*, por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por considerar que la decisión apelada tenía el carácter de sentencia y que la impugnación debió ser ejercida dentro del lapso de tres (3) días, conforme con el contenido artículo 108 de la referida Ley especial.

Que la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones infringió flagrantemente el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, toda vez que lo propio era que se aplicara el artículo 447 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*, esto es, que el recurso de apelación debía intentarse dentro de los cinco (5) días hábiles.

Que el mencionado artículo 108 *eiusdem* está referido a las sentencias dictadas en fase de juicio oral y público, es decir después de celebrada la audiencia oral y pública, y no las proferidas después de la audiencia preliminar.

Que se le cercenaron los derechos a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva y el principio de confianza legítima al Ministerio Público.

Que la Sala Accidental “...***aleatoriamente*** *decide admitir selectivos recurso de apelación y al respecto cabe la pena mencionar que en fecha 05/Abril/2011, la misma Sala Accidental en el Asunto N°:CA-1067-11-VCM, resolución N°065-11, admitió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público (Fiscalía 135° de Caracas) en contra de la decisión dictada por el mismo Tribunal 5° de Violencia de Caracas, en fecha 02/febrero/2011, la cual decretó el mismo pronunciamiento que fue objeto de apelación por ésta representación fiscal (131°AMC), como lo es el SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es decir, decisión que para la Sala Accidental en el recurso*

*interpuesto por quién suscribe fue considerada **sentencia definitiva** lo que conllevó a declarar inadmisibile pues debió ser interpuesto a los 3 días. Sin embargo esa misma Sala Accidental declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por otro despacho fiscal asombrosamente interpuesto en fecha 09/Febrero/2011, es decir, **CINCO (5) DIA** (sic) **HÁBILES** después de dictada la decisión, a saber, 02/Febrero/2011, considerándolo admisible”.*

Que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no prevé el procedimiento de apelación contra autos por lo que se hace necesario acudir a los artículos 447 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*.

Ahora bien, la Sala, con el objeto de resolver el presente amparo, observa lo siguiente:

El procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia tiene como premisa principal la protección integral a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales. Para el cumplimiento eficaz de dicha protección es necesaria la aplicación de uno de los principios rectores existente en el proceso referido a la celeridad (artículo 8 de la mencionada Ley especial), el cual tiene consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente, a la existencia de una justicia expedita. En efecto, la justicia expedita conlleva a la pronta protección de las mujeres victimizadas por el efecto de la comisión de un hecho punible, así como la determinación de la responsabilidad penal y el cumplimiento de la sanción, por parte de los ciudadanos que ejecutan el injusto punible contra aquéllas, por lo que se precisa que el procedimiento especial donde se ventila la violencia de género, por ser expedito, se corresponde con una pronta justicia (justicia retardada es justicia denegada), máxime, como ocurre en el caso bajo estudio, donde la resolución de la controversia penal está relacionada con la determinación de la comisión del delito de violencia física, que requiere de una acelerada recolección de evidencias, a fin evitar su desaparición probatoria.

Así pues, el derecho a un juicio expedito contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva se circunscribe en el procedimiento especial de violencia de género a la necesidad irrefutable de la adquisición pronta de los medios de prueba que demuestren en forma efectiva la posible comisión de un hecho punible contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, todo ello con el objeto de determinar, sin obstáculos temporales innecesarios, la culpabilidad y responsabilidad del sujeto activo del delito para que se cumpla con el deber de proteger en forma integral a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales y resarcir aquellas conductas consideradas como una

desviación social sobre la vida de las mujeres, quienes tienen un derecho a vivir sin violencia.

Lo anterior, a juicio de la Sala, deviene igualmente con el deber asumido por el Estado venezolano cuando suscribió y ratificó la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, "Convención De Belem Do Para", que postula, en su artículo 7.b, lo siguiente:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

www.bdigital.ula.ve

Asimismo, es pertinente señalar que la exposición de motivos de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece, con relación al derecho a obtener un juicio expedito, lo siguiente:

Atendiendo a las necesidades de celeridad y no impunidad, se establece un procedimiento penal especial que preserva los principios y la estructura del procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, ante un juez o jueza unipersonal para todos los casos, limitando los lapsos y garantizando la debida diligencia y celeridad por parte del Fiscal del Ministerio Público en la fase de investigación para que dicte el acto conclusivo que corresponda, como una forma de materializar una justicia expedita conforme lo consagra el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De modo que, la Sala colige que una de las características fundamentales del procedimiento especial contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es la rapidez, brevedad o prontitud de la resolución del conflicto penal que a bien tengan que conocer los juzgados competente por la materia; existiendo, por lo tanto, una diferencia cardinal con el procedimiento

penal ordinario, el cual es menos expedito. En los procedimientos especiales de violencia de género prevalece la pronta y necesaria adquisición de elementos probatorios que, en la práctica, tienden a desaparecer en forma inmediata debido a su fragilidad.

Ahora bien, tomando en cuenta la brevedad en que se funda el procedimiento especial de violencia contra la mujer y que lo diferencia de otros procesos penales, la Sala precisa que las normas aplicables supletoriamente en dicho procedimiento, conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, esto es, las contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, no deben ser traídas a colación cuando contraríen los postulados cardinales del procedimiento especial, toda vez que ello sería contrario a lo señalado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las reglas de rigor previstas en la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, "*Convención De Belem Do Para*".

En efecto, la Sala destaca que no es posible aplicar al procedimiento especial de violencia contra la mujer, aquellas normas jurídicas previstas en otros textos normativos que se opongan a la brevedad o rapidez que caracteriza dicho proceso. Esta afirmación, sirve como premisa fundamental para resolver el caso bajo estudio, a saber:

El artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, establece lo siguiente:

Contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el tribunal que la dictó y podrá ser ejercido dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo.

La anterior disposición normativa establece el lapso para impugnar la decisión definitiva que se dicta al finalizar la audiencia oral y pública de juicio en los procedimientos especiales de violencia de género; sin embargo, no existe ninguna norma en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que establezca el lapso para la interposición del recurso de apelación de autos, esto es, de aquellas decisiones que se publican antes de la celebración de la mencionado juicio oral y público o, bien, contra aquellos pronunciamientos dictados en la etapa de ejecución de la pena impuesta en dichos procedimientos especiales.

Analizados los argumentos del Ministerio Público, la Sala acota, ante la supuesta "*laguna*" o vacío legal, se ha invocado la aplicación supletoria en el

procedimiento especial y por disposición del artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el contenido del hoy artículo 440 (antes artículo 448) del Código Orgánico Procesal Penal, que establece el lapso de cinco (5) días para interponer el recurso de apelación contra los autos dictados en el proceso penal ordinario. Ahora bien, ese lapso de cinco (5) días señalados en el Código Orgánico Procesal Penal, que se deben entender como días hábiles, siendo más amplio que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para impugnar la sentencia definitiva, de aplicarse dejaría en entredicho la brevedad que caracteriza el procedimiento especial de violencia de género referida *supra*. Además, y al margen de lo anterior, la Sala acota que toda decisión de sobreseimiento de la causa pone fin al proceso, por lo que el régimen de apelación aplicable sería el de la sentencia definitiva, esto es, el contemplado en el artículo 108 *eiusdem*.

Por lo tanto, la Sala, haciendo un análisis constitucional conforme con el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deja establecido, en aras de garantizar el derecho a una justicia expedita en los procedimientos especiales de violencia, que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes para interponer recurso de apelación establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es aplicable tanto para sentencias definitivas y autos dictados en ese procedimiento. Así se declara.

Ahora bien, tomando en cuenta la anterior afirmación, la Sala observa que en el caso de autos la Corte de Apelaciones de Violencia Contra La Mujer en Sala Accidental del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío en lo Penal dejó constancia, en la decisión adversada con el amparo, que la representación del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra el auto dictado, el 2 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al quinto (5º) día hábil siguiente de haber sido notificada, esto es, una vez precluido al lapso de tres (3) días hábiles siguientes establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

De manera que, la declaratoria de inadmisibilidad de la apelación por extemporánea, interpuesta por el Ministerio Público, realizada por la Corte de Apelaciones de Violencia Contra La Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío en lo Penal, se encuentra ajustada a derecho y, por ende, la mencionada Corte de Apelaciones en Sala Accidental no cercenó ningún derecho fundamental de ese órgano fiscal, por cuanto la impugnación no se realizó dentro del lapso de tres (3) días hábiles siguientes.

En consecuencia, visto que en el caso bajo estudio no existe ninguna injuria constitucional, la Sala declara sin lugar la demanda de amparo constitucional interpuesta por la representación del Ministerio Público. Así se decide.

Por último, respecto de la solicitud de las juezas accionadas que se estimase como temeraria la demanda amparo incoada la Sala considera que no existen méritos suficientes para declararla de tal forma, toda vez que los alegatos esgrimidos por la representación del Ministerio Público en ningún momento se basaron en un evidente falso supuesto de hecho o de derecho. Así se declara.

V

OBITER DICTUM

Al margen de las consideraciones anteriores, la Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

1.- Las partes intervinientes del procedimiento de amparo constitucional alegaron, como complemento de la acción de tutela constitucional, la problemática que existe en la práctica judicial referida a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso de cuatro (4) meses previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por el hecho de que no recibe a tiempo el examen médico legal que se debe practicar en la determinación de los delitos de violencia física, todo ello con el objeto de presentar una acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa.

En efecto, manifestó la representación del Ministerio Público que las experticias médico legales que le deben practicar a las víctimas, en la fase de investigación, los funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas no las realizan antes de que precluya el lapso para concluir dicha fase preparatoria, lo que ocasiona una dilación innecesaria en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, por cuanto le impide concluir la investigación en forma tempestiva. El basamento de la tardanza en la realización de la experticia médico legal es que supuestamente no existe en todos los Estados de Venezuela centros médicos adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas con competencia para ello y, además, que existen posibilidades serias de que la lesión ocasionada por el sujeto activo desaparezca por el transcurso del tiempo antes de que la investigación llegue a la obtención de la verdad.

Por tal motivo, la Sala considera oportuno precisar lo siguiente:

El procedimiento especial de violencia de género contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia está regido por el **sistema de prueba libre**, el cual permite que las partes aporten distintos medios de pruebas sin limitación alguna, todo ello con el objeto de que se obtenga la verdad de los hechos históricos plasmados en cada una de sus pretensiones. El sistema de prueba libre, por lo tanto, permite la constatación o verificación de la comisión de un hecho punible a través de cualquier medio de prueba.

Ahora bien, para la comprobación del hecho punible tipificado en el artículo 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyo *nomen iuris* es “*Violencia física*”, es necesaria la realización de la experticia médico legal de la víctima, por cuanto ello permite determinar el carácter de las lesiones o del sufrimiento físico causado sobre la mujer, lo que va a incidir necesariamente en la aplicación y el *quantum*, en el caso de que se compruebe la culpabilidad del sujeto activo, de la pena que se le deba imponer. Dependiendo del carácter de las lesiones, existirá, en los casos más graves, un incremento de la penalidad.

Así pues, es deber del Ministerio Público en la fase de preparatoria, como titular de la acción penal, ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o autoras y demás participantes (artículo 285.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), por lo que con base a esa determinación de la comisión del injusto punible tiene que recolectar todos aquellos elementos de convicción, entre los cuales encontramos la experticia médico legal, para precisar, a través del proceso de la adecuación típica, cuál es el tipo penal que corresponde a los hechos sometidos a su conocimiento.

De manera que, ante la posibilidad de que pueda desaparecer la evidencia física de las lesiones por el retardo en la realización de la experticia médico legal a la víctima, antes de que culmine el lapso de investigación previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es necesario proveer a una solución que permita garantizar el derecho a la tutela judicial contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela efectiva de las víctimas, y del Ministerio Público como titular de la acción penal.

En ese sentido, basado en el sistema de prueba libre y ante la posibilidad de que desaparezca la evidencia que demuestre científicamente la existencia de la lesión la Sala precisa que, conforme con el contenido del artículo 35 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la mujer víctima del

delito de violencia física podrá presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, para que se deje constancia el estado físico de la mujer. A tal efecto, dicho galenos deberán efectuar el debido diagnóstico y dejar constancia a través de un informe, conforme con el deber establecido en el artículo 24 de la Ley de Ejercicio de la Medicina, **sobre la característica de la lesión, el tiempo de curación de la misma y de la inhabilitación que ella cause**, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 57 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Este informe médico deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, para que adquiera el carácter de elemento de convicción, a los fines de que pueda concluirse la investigación y, en tal caso, ser ofrecido como medio de prueba para la etapa del juicio oral y público. Igualmente, la Sala acota que, si el Ministerio Público considera pertinente complementar la investigación mediante la elaboración de un nuevo informe médico expedido por un galeno no forense, deberá solicitar al Juez o Jueza que conoce el proceso penal que tome la juramentación del médico, en cumplimiento de lo establecido en el 224 del Código Orgánico Procesal Penal.

Lo anterior permite, a juicio de la Sala, que se preserve las evidencias físicas que den lugar a la denuncia y se permita, a través del examen médico, que el Ministerio Público cuente con un elemento de convicción que le conceda la posibilidad de culminar la fase de investigación en el procedimiento especial de violencia de género.

2.- Igualmente, la Sala considera pertinente realizar, en virtud del carácter breve o expedito del procedimiento especial de violencia contra la mujer, la siguiente consideración:

El artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, en su numeral 4, como atribución del Ministerio Público, “[e]jercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley”; lo que permite aseverar, en principio, que tiene status constitucional el dogma jurídico referido a que el Ministerio Público es titular de la acción penal en representación del Estado. Sin embargo, el mismo artículo 285 de la Carta Magna también prevé, en el último aparte, que las atribuciones del Ministerio Público “...no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con [esa] Constitución y la ley”; instituyendo dicha disposición normativa una flexibilización del anterior

dogma, consintiendo que, sujetos procesales distintos al Ministerio Público, puedan intervenir en el proceso penal a todo evento con el objeto de que obtener una tutela judicial efectiva, como sería, en el caso en concreto, el de la víctima (directa o indirecta) que resulte ofendida –o que exista alguna situación de peligro- por la comisión de un hecho punible.

En efecto, conforme al contenido del artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado está en la obligación de proteger a las víctimas de delitos comunes y de procurar que los culpables reparen los daños causados. Como desarrollo de esa garantía constitucional, la víctima adquirió mayor relevancia, con el proceso penal establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que la misma se constituyó como uno de sus objetivos primordiales, conjuntamente con el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho; lo cual tiene plena correspondencia con lo señalado artículo 3 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que prevé:

Esta Ley abarca la protección de los siguientes derechos:

- 1. El derecho a la vida.*
- 2. La protección a la dignidad e integridad física, psicológica, sexual, patrimonial y jurídica de las mujeres víctimas de violencia, en los ámbitos público y privado.*
- 3. La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.*
- 4. La protección de las mujeres particularmente vulnerables a la violencia basada en género.*
- 5. El derecho de las mujeres víctimas de violencia a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que están obligadas a crear la Administración Pública, Nacional, Estatal y Municipal. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como lo referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.*
- 6. Los demás consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en todos los convenios y tratados internacionales en la materia, suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, tales como la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de*

Discriminación contra la Mujer (CEDA W) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)”.

Ahora bien, para que se cumpla eficazmente con la “protección y reparación” a la víctima, es necesario que a ésta última se le provea, como en efecto lo está, de facultades que le permita excepcionalmente acceder y actuar en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, con prescindencia del Ministerio Público, por cuanto es un hecho notorio el alto cúmulo de denuncias que recibe ese organismo, el gran esfuerzo que sus integrantes prestan para la resolución eficaz de las mismos.

A ello debe adicionarse lo señalado en el “Informe Anual 2010” que presentó la Fiscalía General de la República ante la Asamblea Nacional, mediante el cual precisó que, en el año 2010, el Ministerio Público recibió 632.843 denuncias por la presunta comisión de diversos hechos punibles e ingresaron 119.533 “[a]suntos...ante las Oficinas de Atención al Ciudadano, Unidades de Atención a la Víctima, materia internacional, área de criminalística, ciencias forenses e investigación criminal”; teniendo ese órgano a su disposición 690 “Despachos Fiscales que realizan actos de investigación”.

Ante esa realidad, y dado que se debe garantizar los derechos de igualdad y de acceso a la justicia al Ministerio Público y a la víctima, así como la obtención de una tutela judicial efectiva para ésta última, la Sala, ratifica la sentencia N° 3267, dictada el 20 de noviembre de 2003 (caso: *Francesco Porco Gallina Pulice*), mediante la cual se asentó, lo siguiente:

Ahora bien, en el nuevo proceso penal venezolano, la víctima del delito tiene extremo interés en las resultas del proceso debido a la lesión que recibe; en todo caso, debe dársele un trato igual que al imputado, sobre todo cuando la ley no lo prohíbe, sino que por el contrario lo establece como principio del proceso en el artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud del derecho a la igualdad procesal de las partes como expresión del derecho a la defensa.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 21 y 49, los cuales se corresponden con los artículos 61, 68 y 69 de la derogada Constitución de la República, consagran el principio de igualdad de las partes ante la ley así como el derecho al debido proceso y a la defensa.

El principio de igualdad entre las partes aparece también consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica -aplicable dentro de nuestro ordenamiento jurídico, con rango constitucional, por así disponerlo el artículo 23 del texto fundamental- establece en su artículo 8 lo siguiente:

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

En correspondencia con el derecho a la igualdad como expresión del derecho a la defensa y el debido proceso coexiste el derecho a la tutela judicial efectiva. La Sala, en la sentencia del 10 de mayo de 2001 (Caso: Juan Adolfo Guevara y otros), asentó:

*“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), **la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.***

La conjugación de artículos como el 2, 26 ò 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente,

expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles” (resaltado de la Sala)..

De allí que, a juicio de la Sala, en el ámbito del derecho procesal penal, los órganos jurisdiccionales se encuentran en la obligación de garantizar la vigencia plena de los derechos de la víctima, dentro de los cuales se encuentran, tanto los derechos y garantías establecidos en el texto constitucional para todos los ciudadanos, como los derechos específicos que consagra a su favor la ley adjetiva penal, en varias de sus disposiciones normativas, las cuales, en todo caso, deben ser interpretadas de manera amplia y concordada a fin de que se logre la finalidad del proceso y, en definitiva, se garanticen los referidos derechos y garantías constitucionales.

En el presente caso, las víctimas del delito objeto de la investigación estiman violado el derecho a la tutela judicial efectiva, en virtud de la falta de diligencia del Ministerio Público en presentar el acto conclusivo.

Al respecto, observa la Sala que, el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, establece al Ministerio Público la obligación de procurar dar término a la fase preparatoria del proceso -fase de investigación- con la diligencia que el caso requiera.

Dicha falta de actividad, a tenor de lo previsto en el citado artículo 313, confiere al imputado la posibilidad de requerir al Juez de Control -pasados seis (6) meses de su individualización- la fijación de un plazo prudencial -no menor de treinta (30) ni mayor de ciento veinte (120) días- para la conclusión de la investigación, cuyo vencimiento o el de la prórroga de ser el caso, sin que el Fiscal del Ministerio Público presente la acusación o solicite el sobreseimiento, da lugar al decreto de archivo por parte del Juez de Control -archivo judicial-, el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado.

Ahora bien, no consagra la referida norma -ni ninguna otra disposición de la ley adjetiva penal- que la víctima, ante la inactividad del Ministerio Público de dar término a la investigación, pueda requerir al Juez de Control la fijación de plazo al Ministerio Público, menos aún la sanción en caso de vencimiento del lapso prudencial fijado.

Precisa la Sala que, la falta de previsión al respecto coloca a la víctima en una situación de desigualdad ante la ley y, por ende conculca su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

En efecto, en sentencia del 20 de junio de 2002 (Caso: Tulio Alberto Álvarez) la Sala asentó:

“El artículo 26 de la Constitución expresa que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, y a la tutela efectiva de los mismos.

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

El artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, con exclusividad, otorgó la acción penal al Estado para que la ejerza a través del Ministerio Público, quien está obligado a ello, salvo las excepciones legales.

Tal exclusividad de ejercicio por parte del Ministerio Público en los delitos de acción pública, no puede desplazar el verdadero interés de la víctima para perseguir penalmente al victimario, lo que logra mediante una serie de mecanismos que le permiten instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular; y ello ha sido reconocido por esta Sala, en sentencia de 3 de agosto de 2001 (Caso: José Felipe Padilla). Caso que así no fuere, se estaría infringiendo el artículo 26 Constitucional”(resaltado de la Sala).

Por ello, a juicio de la Sala, dicha falta de previsión legal del Código Orgánico Procesal Penal -que es preconstitucional- estaría limitando los derechos constitucionales consagrados a las víctimas de delitos, a quienes igualmente debe tutelarse el derecho del ejercicio de la acción penal.

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

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

En efecto, la anterior doctrina es necesaria extenderla, con carácter vinculante, a los procesos de violencia contra la mujer, toda vez que el lapso para concluir la investigación en esos procesos resulta más corto con relación a los que ventilan la responsabilidad penal de los adultos y adolescentes, lo que dificulta que el Ministerio Público pueda presentar un acto conclusivo, dada la cantidad de causas que conoce en esta materia; más aún si se considera como ejemplo, tal como lo señala la Magistrada Coordinadora de la Comisión de Justicia y Equidad de Género del Tribunal Supremo de Justicia, Doctora Yolanda Jaimes Guerrero, en la Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, “Política judicial frente a la violencia de género”, Junio 2009, Volumen 14, número 32, páginas 15-23, que “[p]ara el mes de febrero de 2009, el Ministerio Público ha recibido 101.705 denuncias de violencia contra la mujer, de las cuales 33.719 han ocurrido en el Área Metropolitana de Caracas”.

Así pues, el artículo 79 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia establece que el Ministerio Público dará por terminada la investigación en un plazo que no excederá de cuatro (4) meses. Sin embargo, ese órgano fiscal podrá solicitar al Tribunal de Violencia Contra La Mujer con Funciones de Control, Audiencia y Medidas una prórroga de ese lapso, que no podrá ser menor de quince (15) ni mayor de noventa (90) días. Si dentro ese lapso, más la prórroga en caso de haberse acordado, el Ministerio Público no presenta el acto conclusivo, se aplica el contenido del artículo 103 *eiusdem*, que prevé:

Si vencidos todos los plazos, el o la Fiscal del Ministerio Público no dictare el acto conclusivo correspondiente, el juez o la jueza de Control, Audiencia y Medidas notificará dicha omisión a el o la Fiscal Superior, quien dentro de los dos días siguientes deberá comisionar un nuevo o una nueva Fiscal para que presente las conclusiones de la investigación en un lapso que no excederá de diez días continuos contados a partir de la notificación de la notificación, sin perjuicio de las sanciones civiles, penales y administrativas que sean aplicables a el o a la Fiscal omisivo u omisiva.

Transcurrida la prórroga extraordinaria a que se refiere el presente artículo, sin actuación por parte del Ministerio Público, el Tribunal de Control,

Audiencia y Medidas decretará el archivo judicial, conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, visto que la anterior disposición normativa no establece la posibilidad de que la víctima (directa o indirecta) de los delitos de violencia contra la mujer pueda presentar acusación particular propia, con prescindencia del Ministerio Público, una vez que precluya el lapso para concluir la investigación, más las prórrogas legales en caso de que se hayan acordado, se hace, por lo tanto, necesario extender la doctrina señalada en la sentencia N° 3267, dictada el 20 de noviembre de 2003 (caso: *Francesco Porco Gallina Pulice*), que garantizan los derechos a la igualdad, acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de la víctima, aplicable *mutatis mutandis*, a los procesos de violencia contra la mujer, con el objeto de permitir que esta última pueda actuar, en forma directa, mediante la correspondiente presentación de una acusación particular propia, cuando el Ministerio Público no concluya la investigación bajo las condiciones establecidas en el citado artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, máxime cuando ese texto especial establece, en su artículo 1, como objeto principal, que se debe garantizar y promover el derecho a una vida libre de violencia, creando condiciones para prevenir, atender, **sancionar y erradicar** la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos.

Además, la Sala precisa que, para el efectivo cumplimiento de la doctrina asentada en el presente fallo, que la víctima podrá presentar la acusación particular propia ante el Juez de Control, con el respectivo ofrecimiento de medios de pruebas, que esté conociendo la investigación, para que éste proceda a fijar la celebración de la audiencia preliminar, conforme a las disposiciones legales establecidas en los distintos sistemas penales procesales –de acuerdo a la materia-; permitiéndose asimismo, que el imputado ejerza su derecho a la defensa a través de la oposición de excepciones, medios de prueba, y descargos necesarios. Si el Ministerio Público presenta una acusación posteriormente a la interpuesta por la víctima, antes de la celebración de la audiencia preliminar, el Juez de Control conocerá de las mismas y decidirá sobre su admisión en dicha audiencia. En el caso de que sea admitida la acusación particular propia presentada solamente por la víctima, y los medios de pruebas ofrecidos, la causa será enviada al respectivo Juez de Juicio para la celebración de la audiencia de juicio con prescindencia del Ministerio Público. Sin embargo, dicho órgano fiscal, como parte de buena fe, podrá coadyuvar con los intereses de la víctima, facilitando, entre otros aspectos, la evacuación de los medios de pruebas ofrecidos por la víctima.

Finalmente, visto el carácter vinculante de la presente decisión y su interés general, la Sala ordena, conforme a lo señalado en el artículo 126 de la Ley Orgánica

del Tribunal Supremo de Justicia, su publicación en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, lo siguiente: 1) que en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses; y 2) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima - directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo.

VI

DECISIÓN

Por las razones que se expusieron, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, se declara:

PRIMERO: Que en el presente caso no se produjo el abandono de trámite que permita la declaratoria de terminado el procedimiento de amparo.

SEGUNDO: **SIN LUGAR** la demanda de amparo constitucional interpuesta por los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel, Josmer Antonio Useche Barreto y Pedro López Vargas, procediendo en su condición de Fiscales del Ministerio Público, Fiscal Principal y Auxiliares de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión dictada, 7 de enero de 2011, por la Corte de Apelaciones de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, antigua Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del mencionado Circuito Judicial Penal.

TERCERO: Se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, lo siguiente: 1) que en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses; y 2) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 14 días del mes de agosto de dos mil once (2012). Años: 202° de la Independencia y 153° de la Federación.

La Presidenta,

Luisa EstelLa Morales Lamuño

Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp.- 11-0652.

CZdM/jarm

Quien suscribe, **Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón**, concurre con la mayoría respecto del fallo que antecede en el cual se declaró sin lugar la acción de amparo intentada por las Fiscales del Ministerio Público, Principal y Auxiliar, de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en representando los intereses y derechos de la ciudadana Yaxmery Elvira Legrand, contra la decisión dictada el 7 de enero de 2011, por la entonces Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, hoy Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del mismo Circuito Judicial Penal, mediante la cual declaró inadmisibles el recurso de apelación, por extemporáneo, que a su vez intentó ese órgano fiscal contra la decisión del 9 de noviembre de 2010, del Juzgado Quinto de Violencia contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand en el proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de violencia física.

Se comparte el criterio expuesto en la sentencia conforme al cual se declara sin lugar la acción propuesta, sin embargo, se difiere respecto a que esa misma decisión esta Sala con carácter vinculante estableció lo siguiente:

“...1) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses; y 2) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo”.

En este sentido, quien concurre de la mayoría sentenciadora, basa su discrepancia respecto al criterio con carácter vinculante con fundamento en las razones que se señalan a continuación:

En los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (Subrayado y negrillas propios).

En primer término la sentencia de la cual se concurre indica que la Representación del Ministerio Público alegó, como complemento de la acción de tutela constitucional, “...la problemática que existe en la práctica judicial referida a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso de cuatro (4) meses previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia...”.

Indicó asimismo, que ello se debía primordialmente al hecho de que “...no recibe a tiempo el examen médico legal que se debe practicar en la determinación de los delitos de violencia física, todo ello con el objeto de presentar una acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa”, más adelante señalan que “...las experticias médico legales que le deben practicar a las víctimas, en la fase de investigación, los funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas no las realizan antes de que precluya el lapso para concluir dicha fase preparatoria, lo que ocasiona una dilación innecesaria en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, por cuanto le impide concluir la investigación en forma tempestiva”.

Advierte quien concurre que está sola manifestación de una de las partes involucradas en el proceso de investigación de los delitos de violencia física, sirvió de base para que la Sala estableciera conforme al sistema de prueba libre, con carácter vinculante que “...la mujer víctima del delito de violencia física podrá presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, para que se deje constancia el estado físico de la mujer...”.

A juicio de quien concurre, el Ministerio Público es el responsable de la oportuna conclusión de la investigación dentro de los lapsos establecidos por la Ley, ya que por mandato constitucional, dentro de sus atribuciones están las siguientes:

“Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público:

...omissis...

3) Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”. (subrayado añadido).

Por su parte el Código Orgánico Procesal Penal, establece en su artículo 108, en lo atinente a las atribuciones del Ministerio Público:

“Artículo 108 Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

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

Siendo ello así, a decir de quien concurre, la legislación venezolana, es clara en relación a identificar cuál institución es la responsable de la dirección de la investigación en los procesos penales y por ello no le es dable al Ministerio Público señalar que la tardanza en la realización de la experticia médico legal recae en la inexistencia en los Estados de la República Bolivariana de Venezuela de centros médicos adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas con competencia para ello, por cuanto que es su responsabilidad por mandato constitucional, que no exista la posibilidad de que la lesión ocasionada por el sujeto activo desaparezca por el transcurso del tiempo antes de que la investigación llegue a la obtención de la verdad.

A juicio de quien concurre, el haber establecido que la mujer víctima del delito de violencia física pueda presentar, conjuntamente con la denuncia, **un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados,** no es la solución adecuada para dilucidar “...*la problemática que existe en la práctica judicial referida a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso de cuatro (4) meses...*” (Subrayado y negrillas propios).

Es importante destacar, que esta decisión no escuchó una de las partes involucradas en el proceso de investigación, vale decir, el órgano de investigación penal y que de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el sistema de justicia está constituido entre otros, por los tribunales, el Ministerio Público y los órganos de investigación penal, a todos los cuales se les debió haber consultado su visión de dicha problemática, antes de involucrar a los médicos públicos y privados **no forenses** en la realización de experticias y reconocimientos médico legales (Subrayado y negrillas propios).

La Sentencia de la Sala, no precisa a que médicos profesionales se les está dando la facultad de realizar esos peritajes, en virtud de que tal y como más adelante se señala, es posterior a la realización del reconocimiento médico legal y a solicitud del Ministerio Público que deben prestar juramento ante el tribunal de control; en este sentido, se indica que: *“...si el Ministerio Público considera pertinente complementar la investigación mediante la elaboración de un nuevo informe médico expedido por un galeno no forense, deberá solicitar al Juez o Jueza que conoce el proceso penal que tome la juramentación del médico, en cumplimiento de lo establecido en el 224 del Código Orgánico Procesal Penal”*.

Adicionalmente, se observa que la motivación resulta incongruente ya que indica *“...Este informe médico deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, para que adquiera el carácter de elemento de convicción, a los fines de que pueda concluirse la investigación...”*, con lo cual surgen, para quien concurre, dos interrogantes: la primera, cómo se hace en los casos en que la lesión física desaparezca, ya que este aval del forense requiere la confrontación del informe con la lesión, las cuales desaparecen en muchos casos con el sólo transcurrir del tiempo.

La segunda interrogante, se refiere a que si es necesaria para la conclusión de la investigación el aval del médico forense, no tiene sentido alguno el presente criterio vinculante, ya que de ser cierta la problemática que existe en la práctica judicial, ésta nos devolvería a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso establecido.

Para el Magistrado que concurre, resulta innegable que la Sala Constitucional debe ser actora principal en el proceso de producción del derecho, dada la legitimidad que detenta para ello, no sólo para anular o rechazar un disposición por colidir con la Constitución, sino también para determinar su interpretación vinculante y establecer los lineamientos para el cumplimiento de la ley, sin embargo, en el presente caso, estamos en presencia de un incumplimiento de las obligaciones constitucionales dadas al Ministerio Público y al indebido uso de las facultades de la Sala para resguardar dicha actuación omisiva del referido organismo en velar por la correcta aplicación de la Constitución.

Adicionalmente, la Sentencia de la cual se concurre, establece el siguiente criterio vinculante:

En los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima - directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación

particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo (Subrayado y negrillas propios).

En relación al mismo, se observa que la mayoría sentenciadora haciendo una interpretación del contenido del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su numeral 4, que establece las atribuciones del Ministerio Público y en la excepción que prevé su último aparte y analizando lo contenido en el "*Informe Anual 2010*" que presentó la Fiscalía General de la República ante la Asamblea Nacional, mediante el cual precisó que, en el año 2010, el Ministerio Público recibió 632.843 denuncias por la presunta comisión de diversos hechos punibles e ingresaron 119.533 "[a]suntos ... ante las Oficinas de Atención al Ciudadano, Unidades de Atención a la Víctima, materia internacional, área de criminalística, forenses e investigación criminal"; teniendo ese órgano a su disposición 690 "Despachos Fiscales que realizan actos de investigación", consideraron necesario extender, con carácter vinculante, a los procesos de violencia contra la mujer, el criterio contenido en sentencia del 20 de junio de 2002 (*Caso: Tulio Alberto Álvarez*).

Advierte quien concurre, que la Sala en la referida sentencia estableció la facultad de la víctima de requerir al Juez de Control -sólo en los casos en que el Ministerio Público no procure dar término a la fase preparatoria del proceso con la diligencia que el asunto requiera- **la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación**. (Subrayado y negrillas propios).

En estos casos para la fijación de dicho plazo el **Juez de Control deberá oír al Ministerio Público y al imputado** y tomará en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita garantizar los derechos de las partes, y es entonces una vez vencido dicho plazo o la prórroga de ser el caso, la víctima -si se tratare de delitos de acción pública- podrá formular una acusación particular propia contra el imputado. (Subrayado y negrillas propios).

A juicio de quien concurre, el sólo establecimiento por parte de la Sala de la facultad de la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos de presentar una acusación particular propia contra el imputado con prescindencia del Ministerio Público, con el único requisito que el órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo, contrapone principios y garantías procesales contenidos en el título preliminar del Código Orgánico Procesal Penal, a saber, el juicio previo y debido proceso (artículo 1) y presunción de inocencia (artículo 8), al de la protección de las víctimas (artículo 23).

Así las cosas, en el criterio establecido en la sentencia del 20 de junio de 2002 (*Caso: Tulio Alberto Álvarez*), la Sala garantizó el equilibrio de estos principios y garantías constitucionales, el juicio previo y debido proceso a requerir el establecimiento de un lapso prudencial para la culminación de la investigación, la presunción de inocencia al obligar oír al imputado y la protección de la víctima al dar la posibilidad de cumplidos estos pasos previos, que la víctima pueda acudir al juez de control con la acusación propia.

A decir de quien concurre, el supuesto establecido para los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, difiere del criterio anterior, ya que en estos casos de violencia no se exige la imputación previa del supuesto agresor ni la obligación del juez de oírlo, así como tampoco se establece la posibilidad de oír al Ministerio Público en relación a la omisión en la comunicación de la investigación.

Adicionalmente se observa, que el presente criterio nada dice en relación a quien realizará la investigación con la cual se enjuiciará al acusado, ya que bajo este supuesto el Ministerio Público no realizó la misma, cabe preguntarse entonces si la investigación sería de carácter privada y no pública y de ser así, quién controlaría la misma, en cuanto a la obtención de elementos de convicción tales como inspecciones, declaraciones, reconocimientos, etc., ya que no sólo con la denuncia y el reconocimiento médico se puede lograr el enjuiciamiento de una persona.

Siendo ello así, a juicio de quien concurre, el criterio contenido en el fallo del cual se concurre, lejos de solventar la problemática advertida por la Sala en cuanto a la poca respuesta dada por el Ministerio Público a las denuncias recibidas en materia de violencia de género, sólo crea un procedimiento de acusación particular propia que se aparta de los principios y garantías establecidos en la legislación de la República Bolivariana de Venezuela, que primordialmente destaca el monopolio de la acción pública en manos del Ministerio Público.

Quien discrepa de la motivación contenida en el fallo, es defensor de la finalidad de la ley especial contra la violencia de género, la cual tiene por norte erradicar dicha violencia que tanto afecta a nuestra colectividad y en especial a las mujeres venezolanas.

No obstante lo anterior, es bajo la premisa de la defensa del estado de derecho y debido proceso al presunto agresor responsable de estos delitos como se debe buscar la solución a dicho flagelo.

A juicio de quien concurre, se debió omitir el capítulo denominado *obiter dictum* de la sentencia y con ella omitir el presente criterio vinculante y en su lugar, instar a los organismos competentes hacerse partícipes en la determinación exacta de

las causas de la referida problemática que impiden culminar la investigación en el plazo establecido por la ley y en tal caso, de ser necesario crear desde la visión de medicatura forense, una división especial de violencia contra la mujer que no sólo se encargue de tener expertos que cumplan con los parámetros legales para la realización de los distintos peritajes y suficientes funcionarios para la culminación de las investigaciones que apertura, a este respecto, el Ministerio Público.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

Fecha *ut retro*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,
www.bdigital.ula.ve

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

Magistrado concurrente

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

www.bdigital.ula.ve

11-0652

MTDP

Quien suscribe, **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia **CONCURRE** del dispositivo del fallo que antecede, por cuanto se está de acuerdo con la mayoría sentenciadora de esta Sala Constitucional, respecto de la declaratoria sin lugar de la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel, Josmer Antonio Useche Barreto y Pedro López Vargas, Fiscal Principal y Auxiliares, respectivamente, de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sin embargo, se difiere de la doctrina vinculante que se establece mediante *Obiter Dictum* en el procedimiento previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, respecto a que para que se cumpla

eficazmente con la protección y reparación a la víctima de los delitos de violencia de género: *“en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima - directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo.*

Ello, porque quien suscribe estima que la atribución conferida al Ministerio Público, en el artículo 285, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto al ejercicio, en nombre del Estado, de la acción penal en aquellos casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria la instancia de parte, no es más que la consagración de los principios de oficialidad y de legalidad procesal, conforme a los cuales, en primer término, se obtiene, desde la perspectiva de los intereses públicos, la ventaja de controlar la persecución penal a través de órganos estatales, naturalmente diferentes, que deben ocuparse del ejercicio de la acción y del enjuiciamiento, y, además, debido a que el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal por todo hecho que revista el carácter de punible, siempre y cuando de los elementos recabados en la investigación, resulten elementos de convicción suficientes para mantener la acusación.

Ahora, para quien concurre, tales principios no se contraponen al derecho de las víctimas de delito de lograr la tutela de sus intereses a través del proceso penal, toda vez que la víctima de delito tiene un interés de tipo penal que consiste en que se establezca la verdad y en obtener justicia, para lo cual puede ejercitar los derechos y las facultades que, a tal fin, le confiere el Código Orgánico Procesal Penal. Sin embargo, el reconocimiento de tales derechos y facultades a las víctimas, los cuales pueden lograr su tutela con la sola realización del proceso penal, independientemente de sus resultados, no debería conducir a esta Sala Constitucional a permitir a la víctima de los delitos de violencia de género con fundamento en el derecho a la tutela judicial que éstas detentan, acceder y actuar en el procedimiento especial con prescindencia del Ministerio Público, y, en consecuencia, llevar a una persona a juicio penal.

En efecto, el interés de la víctima debe ajustarse a los intereses públicos referidos a la racionalización del sistema penal, que implican, entre otros aspectos, el relativo a que quienes acusen penalmente a otros sean considerados sujetos independientes, para evitar arbitrariedades y condenas desproporcionadas, lo que solo puede garantizar un órgano acusador público.

Por otra parte, dichos intereses consistentes en conocer la verdad o en obtener justicia no son otra cosa, en la mayoría de los casos, que el deseo de atribuir un mal al responsable del delito, interés retributivo individual que no tiene cabida en el ordenamiento jurídico sustancial. A lo más podría entenderse que la víctima tiene un

interés que es reflejo del interés público penal que custodia el Ministerio Público, toda vez que, la tutela estrictamente penal en los sistemas regidos por el principio de oficialidad, es de tipo objetiva, donde la persona ofendida por el delito la obtiene no directamente, sino como reflejo de una protección de los intereses públicos.

Ello, es la esencia del reconocimiento de la participación de la víctima en el procedimiento penal, siendo un deber para el sistema judicial notificar todas las decisiones importantes referidas al caso, y de vital importancia que tanto las autoridades del Ministerio Público como las judiciales deban escucharla. La persona ofendida por el delito, aun cuando sea titular del bien jurídicamente tutelado por la norma incriminadora y, por tanto, interesada en la determinación de la pretensión penal, se encuentra en una posición subalterna al funcionario del Ministerio Público, respecto del cual tiene en lo fundamental solo poderes de estímulo e impulso.

La garantía reconocida a la víctima de participar en el proceso penal debe llevarnos a no ver en el derecho a la tutela judicial la justificación de su participación, sino en razones de eficacia en la persecución penal. De allí, que el deseo vindicativo de la víctima puede orientarse en pro de la persecución y castigo de las infracciones punibles, coadyuvando con el Ministerio Público.

De este modo, conferir un poder a los particulares para participar en el procedimiento penal constituiría una suerte de control implícito para que el órgano persecutor cumpla con sus deberes constitucionales y legales. El ofendido por el delito puede controlar que el órgano cumpla con lo que dispone la ley. La víctima podrá controlar que los poderes discrecionales que le reconoce la ley al Ministerio Público no deriven en arbitrariedad.

En tal sentido, la participación de la víctima en el procedimiento penal, por lo tanto, puede ser vista como una instancia que coadyuva en la persecución penal, o bien como un mecanismo de control de las actuaciones del Ministerio Público. Sin embargo, si esa es la justificación para reconocer el derecho de la víctima para participar en el procedimiento penal, tampoco se debe descartar que un adecuado control judicial y administrativo sea la vía para llevar adelante tal finalidad sin que sea estrictamente necesario encomendar esa función a la víctima del delito.

Sin embargo, la participación de la víctima en el procedimiento penal puede justificarse además por otras razones. Esa razón está dada por una idea del procedimiento penal como instancia compositiva del conflicto que ha generado la conducta antijurídica. Si la víctima puede querellarse y participar activamente de la investigación penal, antes de llegar al juicio penal se puede intentar una composición de la situación con beneficios individuales y sociales

En un sistema procesal penal que no es acusatorio puro, como el nuestro, sino que está basado en el principio de oficialidad y donde la persecución penal es una cuestión de interés público, no pueden las víctimas (por delito) tener un derecho autónomo a una investigación y a un juicio penal; lo que no obsta a que puedan colaborar en el enjuiciamiento penal, más no arrogarse, con exclusividad, el mismo.

Y todo ello es sin perjuicio de los derechos que les pueda reconocer el legislador a las víctimas de delito, pero se deberá tener como límite el no convertir al proceso penal en un proceso acusatorio puro, es decir como una confrontación de los intereses entre víctima e imputado, pues ello se opone al diseño constitucional.

En definitiva, lo que la Constitución exigió al legislador, esto es: que contemplara las vías para que los ofendidos por el delito pudieran acusar, sea adhesiva o autónomamente, se cumplió en nuestro ordenamiento penal, al igual que las otras formas de participación, tales como: pedir diligencias y ser oída.

Finalmente, para quien concurre, no se compadece con los principios que rigen nuestro proceso penal, ni aún sobre la base de un exceso de denuncias o una supuesta falta de diligencia del Ministerio Público, el permitir que: (...) “*en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado*”, pues se sometería a una persona al proceso penal sin una adecuada verificación de la plausibilidad de la hipótesis acusatoria. Para evitar tal situación, sería necesario imponer al actor/a el deber de adquisición de un material probatorio adecuado, pero ello trae siempre aparejado un conjunto de problemas referidos al control sobre las formas de adquisición de tal material y a la valoración sobre la idoneidad demostrativa del mismo. En todo caso, lo correcto sería establecer un mecanismo que permita exigir la responsabilidad del Órgano acusador en cuanto al cumplimiento de sus atribuciones legales.

En Caracas, a la fecha *ut supra*.
La Presidenta de la Sala,

Luisa Estella Morales Lamuño

El Vicepresidente,

Francisco Antonio Carrasquero López

Los Magistrados,

Marcos Tulio Dugarte Padrón

Carmen Zuleta de Merchán

Arcadio Delgado Rosales

Juan José Mendoza Jover

Concurrente

Gladys María Gutiérrez Alvarado

El Secretario,

José Leonardo Requena Cabello

Exp. 11-0652

www.bdigital.ula.ve

ANEXO D

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Tribunal Penal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión
Acarigua
Acarigua, 7 de mayo de 2009
199° y 150°

ASUNTO PRINCIPAL PP11-P-2008-001345
ASUNTO PP11-P-2008-001345

JUEZ DE CONTROL: ABG. DORIS COROMOTO AGUILAR PEREZ

SECRETARIA: ABG. SOL DEL VALLE RAMOS

IMPUTADO: JAHIR JOSE MENDOZA

DELITO: HOMICIDIO INTENCIONAL CON DOLO
EVENTUAL Y LESIONES INTENCIONALES
GRAVES CON DOLO EVENTUAL

VICTIMAS: FABIAN RIVAS, MARIA RIVEROL Y OTROS.

DEFENSA: ABG. JERMAN ESCALONA

DECISIÓN: NEGADO LA NULIDAD ABSOLUTA Y ACUERDA
LA NOTIFICACION DE LAS PARTES A LOS FINES DE LA DECISION
DICTADA EN FECHA 09 DE ABRIL DEL PRESENTE AÑO POR EL JUEZ DE
CONTROL NRO.03

Visto el escrito presentado por el ciudadano ABG. JERMAN ESCALONA, recibido en fecha 04-05-2009, en su carácter de de Defensor Privado del ciudadano JAHIR JOSE MENDOZA, de 30 años de edad, titular de la cédula de identidad NO 10.773,676 natural de Barquisimeto Estado Lara, fecha de nacimiento 23/05/75 soltero, de oficio productor de seguro domiciliada en la calle 25 entre carrera 22 y 23 N 22-38 Barquisimeto Estado Lara, a quien se le sigue la presente causa por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL CON DOLO EVENTUAL Y

LESIONES INTENCIONALES GRAVES CON DOLO EVENTUAL previsto y sancionado en el artículo 407 y 415 del Código penal vigente, cometido en perjuicio de los ciudadanos MARIA EVA RIVEROL, KING KATERINE HERNANDEZ MOSCAZO, EL NIÑO DILMER XADVIER PERAZA hoy occisos y VILMAR COROMOTO PERAZA LOPEZ ERIKA SANCHEZ ARAQUE, y VILMAR COROMOTO PERAZA LOPEZ, FABIAN RIVAS, YILMER ERNESTO LUGO ZAMORA HUGO ANTONIO MARTINEZ PEREZ, FRANCISCO JULIO Ojeda JIMENEZ y EL NIÑO, se omite su nombre por razones de ley, este Tribunal pasa a emitir pronunciamiento en los siguientes términos:

El ciudadano ABG. JERMAN ESCALONA, en su carácter de de Defensor Privada del ciudadano JAHIR JOSE MENDOZA, explica en su escrito su solicitud, en el cual entre otras cosas señala:”.....que este Juzgado DECLARE CON LUGAR LA SOLICITUD DE nulidad Absoluta, de conformidad con los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal, por haberse vulnerado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, al Debido Proceso y por ende el Derecho a la Defensa, y a solicitar del Estado el restablecimiento de la situación jurídica que le haya sido lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados que establecen los artículos 26, 49 y 49 numeral 8, de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, por cuanto el Juez de Control que celebró la Audiencia Preliminar en el presente asunto, no notificó el auto motivado de apertura a juicio, de fecha 09 de abril de 2009, y en consecuencia se ordene al Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control Nro. 03 del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, notificar a todas las partes del Auto de Apertura a Juicio, motivado publicado al segundo día siguiente de la celebración de la Audiencia Preliminar, y puedan hacer uso de su derecho a la defensa y en especial a recurrir de las decisiones, establecido en el artículo 49 numeral 1ero., de nuestra Carta Magna..”, este Tribunal para decidir observa:

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Consta en las actas que conforman el presente expediente en la cuarta pieza a los folios 53 al 63, acta de la audiencia preliminar la cual se encuentra firmadas por las partes presentes en la misma, entre ellas el solicitante Abg. Jerman Escalona, y en la misma consta que fue admitida totalmente la acusación por encontrarse llenos los extremos exigidos en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, y fue ordenado la apertura a Juicio Oral y Publico, en la presente causa, y emplazo a las partes a concurrir al Juez de Juicio a quien le correspondiera por distribución.

En la Sentencia dictada en el expediente 2005-0140, de fecha 12 de agosto de 2005, con ponencia del Magistrado DR. HECTOR MANUEL CORONADO FLORES, integrante de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual establece lo siguiente:

“.....En atención a lo dispuesto en los artículos 257 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 18, en su encabezamiento, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala antes de entrar a resolver el recurso de casación interpuesto por la ciudadana Sofía Alarcón Belén de Boscan, abogada en ejercicio, en su carácter de defensora de la ciudadana Betty Calles Santander, procede a realizar un exhaustivo análisis de las actas que integran el presente proceso y ha constatado vicios de orden público, que atentan contra derechos fundamentales referidos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y, dentro de éste, a la defensa, cometidos por la Juez de Control y convalidados con su silencio por la Corte de Apelaciones.....

En fecha 08 de Noviembre de 2004, tuvo lugar el acto de la audiencia preliminar en la presente causa, por ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en la cual, una vez finalizada la misma, dictó los siguientes pronunciamientos:

La Sala observa, que el Juez de Control en la Audiencia Preliminar, al escuchar a todas las partes, debe resolver en presencia de éstas lo conducente, lo que indica que el Juez debe decidir en audiencia, y por auto separado deberá ordenar la apertura a juicio, en el cual no sólo decidirá abrir la causa a Juicio Oral y Público, sino que como consecuencia de los pronunciamientos dictados en audiencia, debe dictar el auto fundado correspondiente, que bajo las circunstancias descritas debía consistir en una decisión donde: Admita las acusaciones tanto del Representante Fiscal como de las Víctimas, Admita las pruebas presentadas por las partes, la declaratoria sin lugar de las excepciones opuestas; la declaratoria de competencia en razón de la materia para conocer dicha causa, el mantenimiento de la medida de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble y la imposición de medida cautelar de prohibición de salida del país a la acusada de autos. De este modo se daría cumplimiento a lo establecido en el artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece: “CLASIFICACIÓN. Las decisiones del tribunal serán emitidas mediante sentencia o auto fundados, bajo pena de nulidad, salvo los autos de mera sustanciación. Se dictará sentencia para absolver, condenar o sobreseer.

Se dictarán autos para resolver sobre cualquier incidente.” (Negrilla y subrayado de la Sala).

Decisión que no fue dictada por el Juez de Instancia, con lo cual, incumplió el mandato procesal de fundamentar sus decisiones, y con ello violentó no solo el derecho a la defensa de las partes, sino a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

Ciertamente el auto que ordena la apertura a juicio es inapelable, por cuanto el mismo comporta la decisión de conducir al acusado al Juicio Oral y Público, pero ello no quiere decir que entre los pronunciamientos contenidos en él, se puedan producir decisiones que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación, o impliquen

fuerte gravamen para los derechos individuales del imputado. Decisiones que a la luz del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, son recurribles en apelación, tal es el caso de la declaratoria con lugar de alguna excepción procesal que pone fin al proceso, la imposición de alguna medida cautelar solicitada por alguna de las partes, bien sea para imponerla, agravarla o quitarla, la aprobación de acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del proceso.

Así lo ha sostenido la Sala Constitucional en reciente decisión de fecha 9 de Marzo de 2005, con ponencia de la Magistrada Ponente LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO, Sentencia N° 210, caso JUSTINIANO DE JESUS MARTINEZ CARREÑO, donde se lee: “.....En efecto, debe destacarse que en el sistema regulado por el Código Orgánico Procesal Penal, el proceso penal acusatorio está supeditado a los términos de la acusación ejercida por un sujeto procesal distinto del tribunal, esto es, el Ministerio Público, en los casos en que para intentar o proseguir la acción penal no fuese necesaria la instancia de parte. Una vez presentada dicha acusación en el proceso penal, el control sobre la misma se concreta en la fase intermedia, en la que se destaca, como acto fundamental, la celebración de la denominada audiencia preliminar, en la cual, una vez concluida, el Juez de Control debe dictar su decisión como lo dispone expresamente el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, que reza textualmente:

(Omissis)

Así pues, advierte esta Sala que del contenido de la norma citada debe inferirse que una vez concluida la audiencia preliminar, el Juez de Control deberá emitir pronunciamiento sobre la calificación jurídica dada por el Fiscal al hecho punible en su acusación, como consecuencia del estudio de los fundamentos que tomó en cuenta para estimar que existen motivos para que se inicie un juicio oral y público contra el acusado, y lo hace el juez una vez que presencie las exposiciones orales de las partes involucradas en el proceso penal.

Igualmente, se debe analizar en dicha audiencia, entre otros aspectos, la pertinencia y necesidad de los medios de prueba que ofrecen las partes para que sean practicadas en la etapa del juicio oral y público, así como las excepciones opuestas por el defensor conforme lo señalado en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal.

(Omissis)

Ahora bien, esta Sala en sentencia N° 746 del 8 de abril de 2002 (caso: “Luis Vallenilla Meneses”), asentó que la decisión mediante la cual se admite la acusación fiscal propuesta por el Ministerio Público, que se encontraba referida en la primera parte del artículo 334, ahora artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, puede

ser impugnada a través del recurso de apelación. Dicha afirmación se hizo en los siguientes términos:

En fin, de las consideraciones anteriores se desprende que en la audiencia preliminar se resuelven todos aquellos obstáculos que puedan existir antes que se ordene, en caso de ser procedente, la apertura del juicio oral y público, por lo que se precisa que ante la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la decisión que admite la acusación, se debe incluir, además, la impugnación de todo lo resuelto en la audiencia preliminar (Vid. Sentencia N° 2562, del 24 de septiembre de 2003, caso: “Ovidio Tocuyo Ford”)” (Negrillas y resaltado de la Sala).

En el presente caso, la Juez de Control no emitió el auto de apertura a juicio, tal como lo impone el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, y con él la consecuente motivación de las resoluciones dictadas en el acto de la audiencia preliminar, con lo cual subvirtió el orden procesal, por cuanto el acta de la audiencia preliminar sólo refleja la forma de cómo se desarrolló la audiencia, mientras que el auto contiene la resolución motivada y fundada en derecho de lo debatido, tal y como lo señalan los artículos 173, 368 y 370 eiusdem.

Respecto a ello, el Juez de Control en el acto de la audiencia preliminar no dicta auto fundado ni lee el texto íntegro una vez reconstituida la Sala de Audiencia; sólo se limita a la lectura del dispositivo del fallo, lo que acarrea una notificación fragmentada que no puede dar lugar al discurrir del lapso de apelación de autos previsto en el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que para poder atacar dichos pronunciamientos por vía del recurso de apelación, es impretermitible su interposición mediante escrito debidamente fundado y, para ello es preciso conocer los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la decisión que se pretende impugnar; todo lo cual tiene que ver con el derecho del justiciable de conocer todos los cargos que se le imputan y del derecho a recurrir de la decisión ante una instancia superior, lo cual forma parte del debido proceso consagrado en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, el artículo 179 del Código Orgánico Procesal Penal señala, que el Juez debe notificar sus pronunciamientos -autos o sentencias- a las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su emisión, salvo que disponga de un plazo menor para ello. Tal es la regla legal que, salvo excepción que establezca la misma ley, deben observar los Jueces de la República, en obsequio a un valor fundamental como la seguridad jurídica y como garantía, además, de la efectiva vigencia de derechos fundamentales tales como los de la tutela judicial efectiva, el debido proceso y, dentro de éste, la defensa.

En el caso en examen, bajo ningún concepto podía estimarse que las partes, en la oportunidad de la Audiencia Preliminar, llevada a efecto el día 08 de Noviembre de 2004, quedaron notificadas respecto al contenido total de la decisión que el Tribunal de Control expidió con ocasión de dicho acto, porque en éste, sólo se le informó a las partes del contenido parcial de dicho fallo (el capítulo dispositivo), mientras que, el resto de los pronunciamientos, incluidos los motivos o fundamentos del mismo, sólo pudo tenerse como conocido por las partes cuando éstas fuesen notificadas de contenido integral de la decisión en cuestión (auto fundado). Por tanto, el lapso para que nazca el derecho a la interposición del recurso de apelación es legalmente computable a partir del momento de la notificación del acto jurisdiccional –de su contenido total, no sólo de parte o partes del mismo. (NEGRILLAS DEL TRIBUNAL)

Evidentemente, las partes tenían que esperar por la publicación de la decisión; ello, por varias razones:

Primero, porque el acta que se levanta con ocasión de la Audiencia Preliminar no es propiamente una decisión y, de acuerdo con el artículo 432 del Código Orgánico Procesal Penal, sólo son recurribles las decisiones judiciales. Segundo, porque es posible que entre los pronunciamientos que se recogieron en dicha acta haya alguna que tenga naturaleza decisoria – el cual sería, en propiedad, una decisión –auto, si tal es el caso, en la misma tiene que estar agregada la respectiva motivación, para que, a partir del momento en que las partes fueron puestas en pleno conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho, discurra el lapso para el eventual ejercicio de la apelación.

Como bien se afirmó antes, en la ocasión de la Audiencia Preliminar, el Tribunal de Control notificó a las partes sólo respecto del Capítulo Dispositivo de los pronunciamientos que debía dictar sobre los puntos que son materia propia del referido acto procesal, de acuerdo con los artículos 330 y 331 del Código Orgánico Procesal Penal; en otros términos, tal notificación operó no respecto de un acto jurisdiccional sino solo en una parte de él.

En consecuencia, sólo a partir de las correspondientes notificaciones respecto de la publicación in integrum del referido veredicto cuando se debe presumir legalmente que las partes se encontraban en conocimiento del pleno contenido de dicha decisión, con la inclusión de sus motivos o fundamentos –ya que los mismos podrían ser, también, objeto de impugnación- y es, por tanto, a partir de entonces cuando debió computarse el lapso para la posible apelación contra tal actividad de juzgamiento.

En atención a lo anterior al no haber dictado la Juez de Control el texto in integrum de los pronunciamientos dictados en la audiencia preliminar lesionó el derecho de las

partes a una resolución fundada, la cual se concretiza en el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que comporta entre otros aspectos fundamentales el obtener una resolución fundada en derecho, dentro de un proceso observante en todo de las garantías legales establecidas al efecto. Ahora bien, que las pretensiones de las partes no tengan éxito, esto no significa que se le deniegue la tutela judicial efectiva.

Este derecho a la motivación de las resoluciones judiciales supone la expresión de un modo claro y suficiente que exprese y de a entender el porque de lo resuelto quedando así de manifiesto que no se ha actuado arbitrariamente.

De este modo se refuerza la garantía de las partes en el proceso de obtener una tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos, con prescripción de cualquier indefensión.

La motivación es una garantía del justiciable mediante la cual puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no del fruto de la arbitrariedad; por ello que la ausencia de motivación, o de aquella motivación insuficiente, que nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, ni de las que se puede inferir tampoco cuales sean las razones próximas o remotas que justifiquen aquella, es una resolución que no solo viola la ley sino que vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva.....

“artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Asimismo, el primer aparte del artículo 26 dispone:

“Artículo 26. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”. (Cursivas de la Sala).

Ahora bien, además de estas disposiciones generales respecto al debido proceso, esta Sala considera, dada la naturaleza penal de las causas sometidas a su conocimiento, que deben precisarse asimismo, cuáles son las garantías del proceso penal, sin que ello signifique por supuesto, que las previsiones generales expuestas no sean aplicables a este tipo de procesos. Sin embargo, dada la trascendencia de los intereses involucrados, entre los que se encuentran en juego bienes jurídicos de enorme relevancia, como la libertad personal, resulta necesario para la Sala precisar concretamente, las garantías del proceso penal desarrolladas en el artículo 49 de la Constitución:

(Omissis).

El derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados; (numeral 1º del artículo 49).

(Omissis).

El derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado; (artículo 26 de la Constitución).

B) Regulación del derecho al debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otra parte, bajo el ordenamiento constitucional vigentes los Instrumentos Jurídicos Internacionales de derechos humanos, tienen igual naturaleza y jerarquía que otras disposiciones constitucionales (artículo 23 de la Constitución) por ello, tienen aplicación directa y preferente. Estos Instrumentos Jurídicos Internacionales también consagran el derecho al debido proceso y en materia del proceso penal, como la máxima garantía para asegurar la rectitud y la justicia a toda persona en el momento en que se sustancie contra ella una acusación penal, sin embargo, el derecho al debido proceso no sólo se configura como la máxima garantía de los derechos del justiciado, sino también, como la garantía de los derechos e intereses de la sociedad, cuyos valores superiores, entre otros, son la paz y la justicia conforme lo ha expresado el Constituyente de 1999” (Negrillas de la Sala).

Conceptos del debido proceso que se reiteran en diversas sentencias de la misma Sala del Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan, la Sentencia No. 05 de fecha 24-01-01 con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta; y la sentencia No. 1745 de fecha 20-09-2001 con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

“Dentro de este debido proceso, destacan como Derechos Fundamentales, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a ser oído con las debidas garantías, el derecho a conocer la identidad del juez, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un proceso público, el derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, en caso de no comprender o no hablar el idioma, el derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, el derecho a conocer de modo detallado los pronunciamientos que se emitan en la causa seguida en su contra, el derecho a que se le conceda al imputado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse personalmente ser asistido por un defensor de su elección, el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, el derecho a recurrir del fallo, el derecho a no ser juzgado nuevamente por los mismos hechos, y debe hacerse especial mención al derecho a ser juzgado por el juez natural...”. (Negrillas y subrayado de la Sala).

En criterio de quien aquí decide, resulta impermissible, reestablecer en beneficio de la acusada de autos, sus derechos fundamentales violentados por el Juez de Control, atinentes, al debido proceso y, dentro de éste, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, para que así se le garantice la posibilidad del control de la resolución

judicial, de conocer la motivación de la sentencia, que garantiza el derecho a la defensa de las partes, ya que éstas al conocer los motivos de la decisión, tendrán los elementos necesarios para poder conocer y eventualmente atacar las razones que utilizó el Juzgador para desestimar sus pretensiones.....

La Sala deja constancia que no entra a conocer el recurso de casación presentado por la abogada SOFIA ALARCON BELEN DE BOSCAN, en su carácter de defensora de la ciudadana BETTY CALLE SANTANDER, en virtud de la nulidad precedentemente decretada. ASÍ SE DECLARA.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley, emite los pronunciamientos siguientes: ANULA DE OFICIO en interés de la ley, la decisión dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, y la Audiencia Preliminar celebrada en fecha 08 de noviembre de 2004, por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, y ORDENA la celebración de dicho acto ante un Juez de Control distinto al que realizó el mismo, con prescindencia de los vicios que dieron lugar a la presente nulidad....”
Siendo este el criterio adoptado por el Máximo Tribunal, es por ello quien aquí decide asume ese mandato de razonabilidad, y se acoge a dicho criterio y por todo lo anterior, al determinarse por parte de este Juez de Juicio que se obvió la notificación del auto fundado de la audiencia preliminar celebrada en la presente causa, ESTE TRIBUNAL ACUERDA librar las respectivas notificaciones a las partes; tal como lo indica el Juez de Control Nro.03 Abg. Juan Salvador Páez, en su decisión publicada en fecha 09 de abril del 2009, cursante a los folios 64 al 103 de la cuarta pieza de la presente causa, a los fines puedan ejercer su derecho a recurrir de algunos de los pronunciamientos contenidos en él, tal como esta establecido en el artículo 49 numeral primero de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, el cual transcurrirá paralelamente con el procedimiento pautado por este Tribunal, y cuanto a la solicitud de la Nulidad absoluta en cuanto a que se efectuó nuevamente la audiencia preliminar, en consecuencia SE NIEGA LA SOLICITUD DE NULIDAD ABSOLUTA, de la audiencia preliminar, y que se reponga inmediatamente la causa al estado de la realización de una nueva audiencia preliminar, por cuanto el auto de apertura a juicio es inapelable de conformidad al artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, presentada por el Abogado JERMAN ESCALONA. Así se decide.

DISPOSITIVA

Con fundamento a lo antes expuesto, este Tribunal de Primera Instancia en lo Penal

del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, en función de Juicio N° 1, en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de Ley, dicta los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: ACUERDA librar las respectivas notificaciones a las partes; tal como lo indica el Juez de Control Nro.03 Abg. Juan Salvador Páez, en su decisión publicada en fecha 09 de abril del 2009, cursante a los folios 64 al 103 de la cuarta pieza de la presente causa, a los fines puedan ejercer su derecho a recurrir de algunos de los pronunciamientos contenidos en él, tal como esta establecido en el artículo 49 numeral primero de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, el cual transcurrirá paralelamente con el procedimiento pautado por este Tribunal.

SEGUNDO: SE NIEGA LA SOLICITUD DE NULIDAD ABSOLUTA, de la audiencia preliminar, y que se reponga inmediatamente la causa al estado de la realización de una nueva audiencia preliminar, por cuanto el auto de apertura a juicio es inapelable de conformidad al artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, presentada por el Abogado JERMAN ESCALONA. Notifíquese a las partes de la presente decisión.

La Juez de Control N° 0 1

Abg. Doris Coromoto Aguilar Pérez
La Secretaria

Abg. Sol del Valle Ramos

En la misma fecha se cumplió con lo ordenado. Conste.

La Secretaria,

DCAP/dcap