



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

**LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE DE BUENA
FE DURANTE LA FASE PREPARATORIA Y DE INVESTIGACIÓN EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO**

Trabajo de Seminario para optar al Título de Abogado.

Línea de Investigación: Sistema Penal y Criminalística.

AUTOR: JUDITH MICHELLE MORA DUARTE.

TUTOR: XIMENA BIAGGINI.

San Cristóbal, 15 de Mayo de 2020.

ÍNDICE GENERAL

	Nro.
Páginas preliminares.....	III
Planteamiento del Problema.....	4
Justificación e Importancia.....	6
Objetivos de la Investigación.....	8
Alcances y Limitaciones de la Investigación.....	9
Marco Teórico.....	10
Marco Metodológico.....	18
Informe final.....	20
Introducción.....	21
CAPÍTULO I: Actuación del Ministerio Público como parte de buena fe, en la fase preparatoria y de investigación del proceso penal venezolano, a la luz de la Constitución Nacional, la Ley y la Doctrina.....	26
I. Aspectos constitucionales sobre las atribuciones en sentido amplio del Ministerio Público.....	27
II. Aspectos legales sobre la actuación del Ministerio Público como parte de buena fe.....	30
III. Aspectos doctrinales sobre la actuación del Ministerio Público, como parte de buena fe.....	43
CAPÍTULO II: Actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, como parte de buena fe en los estamentos procesales de países con sistemas acusatorios a través del derecho comparado.....	49

I.	Actuación del Ministerio Público en México.....	50
II.	Actuación del Ministerio Público en Ecuador.....	54
III.	Actuación del Ministerio Público en Perú.....	58
IV.	Actuación del Ministerio Público en Colombia.....	59
CAPÍTULO III: Análisis de la Jurisprudencia patria de los últimos 5 años, sobre la actuación como parte de buena fe del Ministerio Público, dentro del proceso penal venezolano.....		
		62
I.	Sentencia Nro.1242 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de agosto del año 2013.....	63
II.	Sentencia Nro. 070 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de marzo del año 2014.....	74
CAPÍTULO IV: Alternativas procesales para la defensa, ante una actuación del Ministerio Público, contraria a su condición de parte de buena fe.....		
		80
I.	La Fase de Investigación y el Control Judicial.....	81
II.	Del Control Judicial y el Recurso de Apelación.....	84
III.	Acción de Amparo Constitucional.....	84
IV.	Revisión Constitucional.....	85
V.	Solicitud de Avocamiento ante el Tribunal Supremo de Justicia.....	86
VI.	Sobre la posibilidad de denunciar al Ministerio Público por haber actuado con una conducta antiética durante el desarrollo de la investigación.....	87
Conclusiones.....		88
Referencias.....		90

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La fase preparatoria, en el proceso penal ordinario venezolano, se encuentra definida desde el artículo 262 hasta el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal. El Artículo 262 dispone que esta fase 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 de el o la fiscal y la defensa del imputado o la imputada.

Así las cosas, durante la fase preparatoria se desarrolla la investigación sobre la presunta comisión del hecho punible y le corresponde al Ministerio Público dirigir dicha investigación como titular de la acción penal, conforme lo dispone el artículo 24 en concordancia con el numeral 1 del artículo 111 del citado Código.

Ahora bien, el Ministerio Público, como parte, está obligado a litigar con buena fe, tal y como lo dispone el artículo 105 de la norma adjetiva antes mencionada, y esta buena fe debe imperar durante el curso de la investigación, al estar obligado a hacer constar no solo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado, sino también aquellos que sirvan para exculparlo.

Con fundamento en las disposiciones legales antes señaladas, es claro que el Ministerio Público, como parte de buena fe, debe ofrecer en su acto conclusivo todos los medios probatorios útiles y pertinentes para el esclarecimiento de la verdad, independientemente de que dichas pruebas sean útiles para inculpar o para exculpar al procesado.

Así pues, el incumplimiento, por parte del Ministerio Público, de su obligación relativa al ofrecimiento de los medios de prueba obtenidos legalmente durante la investigación, que sirvan para exculpar o atenuar la responsabilidad penal del imputado, indudablemente constituye una

vulneración del constitucional derecho a la defensa, establecido en el artículo 49 de la carta magna, lo que representa un vicio de nulidad del escrito acusatorio que afecta al proceso como tal, desviándolo de su fin como lo es la búsqueda de la verdad.

En tal sentido, esta investigación se dirige a determinar, a la luz de la Constitución de la Republica, de la Ley, de la Doctrina y Jurisprudencia patria, el contenido, el propósito y el alcance de la actuación del Ministerio Público, como parte de buena fe, en la fase preparatoria del proceso penal venezolano, relacionadas con el ofrecimiento de los medios de prueba obtenidos durante la investigación, que sirvan para exculpar al imputado o para atenuar la pena que su conducta delictual pudiera causarle.

Así mismo, es importante analizar las herramientas procesales con las que cuenta la defensa del imputado, ante el ocultamiento, por parte del Ministerio Público, de los elementos de prueba recabados durante la investigación, que sirven para exculpar o atenuar la responsabilidad penal del imputado.

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Es bien sabido por todos que como estudiosos de la ley y los estamentos jurídicos nacionales que rigen en el país, que regulan el modo de actuar de cada uno de los organismos que ejercen funciones en el sistema judicial, y en este caso en específico en el proceso penal venezolano, es sumamente importante tener conocimiento de cuáles facultades se le otorgan a las instituciones y organismos que actúan dentro del proceso penal.

Como se ha indicado en el planteamiento del problema anteriormente señalado, se presentan situaciones en procesos penales que se desarrollan a diario en la sede judicial de cada uno de los estados que conforman el país, que preocupan de modo que da a parecer que no se tiene el suficiente conocimiento de las facultades y deberes que se han otorgado legalmente a dichas instituciones, o si se tiene el conocimiento, en ocasiones olvidan tales indicaciones legales y deciden actuar de modo contrario a lo que se les ha indicado.

Por ello, la presente investigación tiene como norte orientar de una manera más profunda sobre el modo de actuar del Ministerio Público, representado por El Fiscal en cada caso específico, siendo que la norma penal establece que es parte de buena fe durante el desarrollo de la investigación penal que se lleva a cabo en la fase preparatoria del proceso penal venezolano.

Luego, habiendo ya entendido el deber ser que se indica en la norma que regula la materia procesal penal, siendo el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, también es necesario realizar un análisis crítico y comparar lo que la Jurisprudencia nacional señala que sucede a diario en la sede judicial del territorio nacional, sobre cómo actúan

los Fiscales durante la fase preparatoria del proceso penal, cómo llevan a cabo el desarrollo de la investigación teniendo en cuenta que su función es dirigir la misma.

De esta manera, se podrá establecer qué herramientas tienen las otras partes que conforman el proceso penal venezolano, si se llega a presentar que el representante del Ministerio Público en determinada causa actúa de un modo contrario a los estamentos procesales y violenta con ese actuar la norma y a su vez vulnera los derechos de las partes.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

- **Objetivo General.**

Analizar la actuación del Ministerio Público, como parte de buena fe, en la fase de investigación del proceso penal venezolano.

- **Objetivos Específicos.**

1. Definir, a la luz de la Constitución Nacional, la Ley y la Doctrina, la actuación del Ministerio Público, como parte de buena fe, en la fase preparatoria y de investigación del proceso penal venezolano.
2. Identificar, a través del derecho comparado, la actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, como parte de buena fe en los estamentos procesales penales de países con sistemas acusatorios.
3. Analizar la Jurisprudencia patria que desarrolla el criterio sobre la actuación como parte de buena fe, del Ministerio Público, dentro del proceso penal venezolano.
4. Observar las alternativas procesales con que cuentan los defensores, dentro del proceso penal, ante una actuación del Ministerio Público, contraria a su condición de parte de buena fe.

ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Debido a la situación que se vive en el país, primeramente en cuanto a lo económico, se han presentado situaciones complicadas en las que ha sido difícil tener disponibilidad de dinero para sacar copias fotostáticas que eran necesarias para el desarrollo de la investigación y así mismo incluso para poder hacer las entregas correspondientes a las evaluaciones que atañen a la materia de seminario mediante la cual se desarrolla la investigación.

Luego, al momento de desarrollar la presente investigación se ha complicado en gran manera llevarla a cabo debido a los extensos cortes de energía eléctrica, por los que en numerosas ocasiones se debió realizar en horas de la madrugada, afectando el normal desenvolvimiento del día en donde la noche era usada para dormir y descansar del que hacer diario, ahora se tuvo que tomar esas horas para realizar la investigación cuando se tenía fluido eléctrico en ese momento.

A todo esto, se le agregan los graves problemas del servicio de internet que han afectado gravemente el normal desarrollo de esta investigación, ha sido muy difícil poder obtener la información correspondiente al desarrollo de los objetivos que se proponen.

Además de todas las dificultades que ya se presentaban por la situación interna del país, se presenta la pandemia mundial del Corona Virus, por lo cual todo se complicó en gran manera, aumentaron las horas sin energía eléctrica, sin servicio de internet. Todos los servicios en el país cayeron en decadencia extrema porque no se tenía la capacidad para responder a una situación con el nivel de gravedad que se ha presentado.

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Históricos

1. **BERMÚDEZ BRICEÑO, A. (2018). *Responsabilidad del Ministerio Público en Venezuela frente a la Individualización del Delito*. San Cristóbal.**

En esta tesis se refleja un enfoque nacional debido a que la investigación fue llevada a cabo en la ciudad de San Cristóbal, Estado Táchira.

Así mismo se observa que el criterio establecido en la misma por parte de la autora, se debe a que ha analizado varias decisiones del aparato jurisdiccional del país en donde al momento de hacer referencia a actuaciones del Ministerio Público mediante su representante, El Fiscal, en el proceso de la individualización de un delito cometido, se ha incurrido en errores que alteran de inmediato esa posición de parte de buena fe que debe caracterizar a ésta institución durante la fase de investigación del proceso penal venezolano y lo que es más preocupante aún, de éstas decisiones analizadas por la autora, se desprenden evidencias de obediencia a órdenes de índole políticas en ocasiones, que ejercen influencias en el proceso, lo cual afecta gravemente el mismo e incluso puede generar indefensión, tanto al imputado como a la víctima.

La autora define al Ministerio Público, bajo la luz del marco normativo, como parte de buena fe, circunstancia que lo obliga a tener objetividad en sus actuaciones durante el proceso, apegado al estado de derecho y no le es dado obedecer a ningún tipo de inclinación o parcialización, tendencia política o bajo órdenes del Estado u otros entes afectos a determinada ideología. De esta manera, la investigación que se realiza por el titular de la acción penal, siempre tendrá como norte la búsqueda de la verdad conforme

a la Ley, que finalizará con la acusación del imputado o por el contrario, con cualquier otro acto conclusivo de los establecidos por el legislador.

El Fiscal, como representante del Ministerio Público debe darle valor a todos los resultados de la investigación de los hechos punibles que ha realizado, sin excluir ninguno, es decir, no puede solo tomar en cuenta los elementos de convicción que señalen que el imputado es culpable, sino que por el contrario, debe hacer alusión también a aquellos indicios que sirvan para exculpar al imputado, lo cual daría como acto conclusivo, bien sea el sobreseimiento de la causa o el archivo fiscal.

2. MANZANARES, I. (2017). *El Principio de Buena Fe en el Sistema Penal Acusatorio*. Cabo San Lucas.

Por otro lado, siendo importante el análisis de investigaciones dirigidas a temas similares al que en este trabajo de investigación se está llevando, se procede a la búsqueda de tales investigaciones realizadas en países vecinos del continente Americano, con sistemas penales acusatorios, haciendo uso de la herramienta del análisis de derecho comparado. Así se toma como un importante antecedente el siguiente trabajo que fue realizado en los Estados Unidos Mexicanos, donde se muestra la realidad de lo que sucede en el ejercicio del derecho, cuando se busca – como debe ser – que se aplique lo que en la norma se establece, aunque no siempre suceda así y la ley termina quedando solo en el papel.

El autor expone durante el capítulo dedicado al Ministerio Público como parte en el proceso que, éste tiene deber de lealtad y apego a la Constitución y al Código, los cuales establecen el deber de informar la verdad sobre los hechos y hallazgos de los cuales han tenido conocimiento mediante la investigación que han realizado. Así mismo, bajo ninguna circunstancia pueden ocultar ningún elemento aunque sea opuesto a la posición que como Ministerio Público han asumido.

Se observa que el Ministerio Público tiene un choque con la obligación de ser parte de buena fe durante la investigación del delito, generándose una problemática por ser evidente que en reiteradas ocasiones, el Ministerio Público ha hecho uso abusivo de sus facultades como director de la investigación, ocultando o no tomando en cuenta aquellos elementos que van en contra de la posición que asumieron, debido a que el marco normativo de los Estados Unidos Mexicanos, busca dejar claro esos principios que deben seguir el Ministerio Público, como lealtad, certeza, veracidad y también dándole el carácter de institución de buena fe al servicio de la sociedad.

3. NEYRA, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima.

Igualmente, siguiendo con el análisis de investigaciones dentro del ámbito del derecho comparado, se toma un importante referente realizado en Perú por un ilustre autor que más que una investigación, ha realizado una importante obra en la cátedra del derecho procesal penal en el referido país luego de que haya sido promulgado el nuevo Código Orgánico Procesal Penal que hasta hoy sigue en total y plena vigencia.

En este caso, el autor del citado libro desarrolla dentro del capítulo relacionado al Ministerio Público, al Fiscal inmerso dentro de lo que él llama una dicotomía entre imparcialidad y objetividad, debido a que conforme al Nuevo Código Orgánico Procesal Penal de Perú, éste debe indagar todos los indicios que se den dentro del desarrollo de la investigación del hecho delictual que se ha cometido, y no solo esto, sino que estrictamente el legislador señala que no solo aquellas circunstancias útiles para comprobar la imputación, sino que además aquellas que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Dicho esto, el Fiscal al ser parte en el proceso

penal, no puede atribuírsele el principio de imparcialidad, ya que éste corresponde al Juez; entonces el Fiscal goza del principio de objetividad.

4. VACA, P. (2009). *La Objetividad del Fiscal en el Sistema Penal Acusatorio*. Quito.

A continuación, se sigue haciendo uso del derecho comparado mediante la referencia a una investigación de gran importancia que fue desarrollada en la ciudad de Quito, Ecuador; donde más que parte de buena fe, se toma al Fiscal como un sujeto que debe ser totalmente objetivo en todas y cada una de las actividades que lleva a cabo con el fin de obtener los resultados de la investigación del hecho punible que se ha cometido.

De acuerdo con lo expuesto por el autor en su trabajo, la investigación que realiza el Ministerio Público debe estar guiada por la objetividad, totalmente desvinculada a cualquier convicción personal o al ánimo del fiscal, alejada de motivos subjetivos, personales que puedan vulnerar tal principio.

De tal manera, el fiscal debe llevar a cabo una investigación exhaustiva de la manera más objetiva posible, no solo reuniendo los elementos de cargo, sino también las circunstancias de descargo del imputado. Debe revisar las hipótesis fácticas de exclusión o que atenúen la responsabilidad penal, que han sido alegadas por la defensa del imputado que reúnan elementos que tengan sustento en la investigación fiscal. No debe esconder información ni elementos que le favorezcan a la defensa, ya que ésta debe preparar sus argumentos que alegará frente a su contraparte.

Para finalizar, la actuación de buena fe por parte del Ministerio Público se extiende también a no permitir que las reglas establecidas por la ley sean vulneradas, debido a que esto generaría indefensión a la parte afectada. La objetividad significa, profesionalismo, lealtad y buena fe por parte del Fiscal

que lleva a cabo la investigación apegado a la verdad de los hechos sin que se vulneren los derechos de la parte que es débil jurídicamente.

5. MINISTERIO PÚBLICO DE VENEZUELA. (2005). *El Fiscal del Ministerio Público como Parte de Buena Fe*. Ministerio Público, Dirección de Revisión y Doctrina, Caracas.

En el presente fragmento del memorándum realizado por la Fiscalía General de la República Nro. 234, se establece con claridad el carácter y la posición que debe asumir el Fiscal del Ministerio Público en toda causa, tanto en la fase preparatoria o de investigación, como también durante todo el proceso penal, apegándose a lo que el legislador del Código Orgánico Procesal Penal ha regulado. Así, dicho carácter del que se habla es ser parte de buena fe en el proceso, no solo para el Ministerio Público, sino a todas las partes del proceso penal venezolano, siendo éstas el imputado y su defensor, la víctima y El Ministerio Público.

Así las cosas, El Fiscal como representante del Ministerio Público durante el proceso penal, siendo parte de buena fe, debe velar por el estricto cumplimiento de lo establecido en las normas que regulan cada uno de los casos; igualmente ser garante de los derechos de las partes, en la búsqueda exhaustiva de la verdad sobre el hecho punible cometido, mediante la investigación y recolección de los elementos de convicción.

Marco Normativo.

1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Gaceta Oficial Nro. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

Primero, como punto de partida se establecerá cuáles son las funciones del Ministerio Público que tienen estrecha relación con la investigación que se lleva a cabo, la cual está dirigida a identificar las actuaciones que debe

realizar el titular de la acción penal, que como tal, es parte en el proceso penal venezolano. El enfoque se da en la fase preparatoria, ya que allí se centra la obligación de actuar como parte de buena fe, según lo establecido en la ley. De esta manera, la atribución del Ministerio Público de ordenar y dirigir la investigación durante la fase preparatoria del proceso penal venezolano, es de rango constitucional debido a que en el artículo 285, ordinal 3 de la carta magna así lo establece.

- Artículo 285: Son atribuciones del Ministerio Público:
 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.

2. Código Orgánico Procesal Penal: Gaceta Oficial Nro. 39.236 de fecha 06 de agosto de 2009.

De igual manera, el modo de actuar del Ministerio Público durante la fase preparatoria del proceso penal venezolano se encuentra regulado por dicho Código y así se observa en una serie de artículos. Primero, en el artículo 105 se establece como un deber de las partes, actuar de buena fe durante todo el proceso penal, configurando claramente que no pueden abusar de las atribuciones que se le otorgan en la norma. De ahí que, siendo el Ministerio Público parte en el proceso, no se escapa de este deber que el legislador ha establecido.

- Artículo 105: Las partes deben litigar con buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede. Se evita en forma especial, solicitar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada cuando ella no sea absolutamente necesaria para asegurar las finalidades del proceso.

Posteriormente, se observa que en el artículo 111 ordinal 1 en concordancia con el artículo 24, el Código refiriéndose a las funciones que le pertenecen al Ministerio Público, indica que tiene la responsabilidad de ser el director de la investigación del hecho punible que se ha perpetrado, en el pleno ejercicio de la acción penal de la cual es titular, con el fin de obtener la identidad de los autores de dicho hecho para así seguir con el proceso ya con conocimiento del imputado.

- Artículo 111: Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:
 1. Dirigir la investigación de los hechos punibles para establecer la identidad plena de sus autores o autoras y partícipes.

Luego, el artículo 262 de la norma adjetiva referida, se encuentra dentro del capítulo que dispone el desarrollo de la fase preparatoria del procedimiento ordinario, la cual tiene –como su mismo nombre lo indica– preparar el juicio oral y público, siempre en búsqueda de la verdad lo cual se logra reuniendo los elementos de convicción, las evidencias e indicios que lleven tanto a la acusación que el Fiscal va a realizar, como también a la defensa que el imputado va a ejercer.

- Artículo 262: Esta fase 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 de el o la Fiscal y la defensa del imputado o imputada.

Por último, se debe entender que la investigación no solo va dirigida a recolectar los hechos y elementos de convicción que le sean útiles al Ministerio Público como titular de la acción penal, para motivar la acusación del imputado, sino que va más allá que solo inculpar, debe buscar la verdad mediante dicha investigación y dejar constancia de aquellos indicios que sirvan para exculpar al imputado y también para su defensa, además de permitir el fácil acceso de esos datos que favorecen a dicho sujeto procesal; todo esto según lo establecido en el artículo 263 del citado Código.

- Artículo 263: El Ministerio Público en el curso de la investigación hará constar no solo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado o imputada, sino también aquellos que sirvan para exculparlo. En este último caso, está obligado a facilitar al imputado o imputada los datos que lo o la favorezcan.

3. Ley Orgánica del Ministerio Público: Publicada en Gaceta Oficial Nro. 38.647 de fecha 19 de marzo de 2007.

Ahora bien, respecto a esta Ley cuyo propósito es regular las actuaciones del Ministerio Público mediante los principios rectores que están establecidos en los primeros artículos de la misma. Así, en el artículo 10 está plasmado el principio de objetividad, siendo el deber de actuar de manera objetiva velando por la correcta interpretación de la ley, sin que el intérprete vaya más allá de lo que el legislador ha querido regular con la norma.

- Artículo 10: Los fiscales o las fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a criterios de objetividad, procurando siempre la correcta interpretación de la ley con preeminencia de la justicia.

MARCO METODOLÓGICO

Tipo y diseño de la Investigación:

Este trabajo se lleva a cabo mediante una investigación de tipo descriptiva, la cual está dirigida a la búsqueda de información sobre un hecho, situación o proceso, para describir sus implicaciones, sin tener gran interés en conocer el origen de la situación, sino que está orientada a establecer cómo opera y cuáles son las características del hecho.

Nivel de la Investigación:

Conforme al Instructivo para la elaboración del Trabajo de Grado, Tesis doctoral e Investigaciones de la Universidad Católica del Táchira, la presente investigación cuenta con un nivel evidentemente documental y bibliográfico, ya que consiste en la búsqueda de datos y trabajos realizados por otros autores, incluso de derecho comparado, para el posterior análisis de las mismas, junto a la doctrina nacional, jurisprudencia y legislación que están orientadas hacia el tema de la investigación, que es establecer la actuación del Ministerio Público como parte de buena fe en la fase preparatoria o de investigación del proceso penal venezolano.

Técnicas y procedimiento de análisis de datos:

Para el análisis de la doctrina, jurisprudencia y legislación que se ha tomado para el desarrollo de la presente investigación, conforme al Instructivo para la elaboración del Trabajo de Grado, Tesis doctoral e Investigaciones de la Universidad Católica del Táchira, se procedió en el orden siguiente: revisión de fuentes nacionales y derecho comparado en el área de derecho procesal penal. El procedimiento que se siguió fue: En primer lugar, formulación de preguntas sobre la problemática que se presenta al momento de las actuaciones del Ministerio Público en la fase

preparatoria o de investigación; seguidamente, indagar y realizar lecturas exhaustivas de la información que sería útil para la investigación debido a la relación con el tema, el Ministerio Público como parte de buena fe, aplicando técnicas de subrayado, elaboración de fichas y el resumen.

INFORME FINAL

INTRODUCCIÓN

La fase preparatoria en el proceso penal ordinario venezolano, está definida en el Código Orgánico Procesal Penal, a partir del Artículo 262 hasta el artículo 308. Inicia con el artículo 262, el cual dispone que esta fase 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 de el o la fiscal y la defensa del imputado o la imputada.

Así las cosas, durante la fase preparatoria se desarrolla la investigación sobre la presunta comisión del hecho punible y le corresponde al Ministerio Público dirigir dicha investigación como titular de la acción penal, conforme lo dispone el artículo 24 en concordancia con el numeral 1 del artículo 111 del citado Código.

Ahora bien, el Ministerio Público, como parte, está obligado a litigar con buena fe, tal y como lo dispone el artículo 105 de la norma adjetiva antes mencionada, y esta buena fe debe imperar durante el curso de la investigación, al estar obligado a hacer constar no solo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado, sino también aquellos que sirvan para exculparlo.

Con fundamento en las disposiciones legales antes señaladas, es claro que el Ministerio Público, como parte de buena fe, debe ofrecer en su acto conclusivo todos los medios probatorios útiles y pertinentes para el esclarecimiento de la verdad, independientemente de que dichas pruebas sean útiles para inculpar o para exculpar al procesado.

Así pues, el incumplimiento por parte del Ministerio Público, de su obligación relativa al ofrecimiento de los medios de prueba obtenidos

legalmente durante la investigación, que sirvan para exculpar o atenuar la responsabilidad penal del imputado, indudablemente constituye una vulneración del constitucional derecho a la defensa, establecido en el artículo 49 de la carta magna, lo que representa un vicio de nulidad del escrito acusatorio que afecta al proceso como tal, desviándolo de su fin como lo es la búsqueda de la verdad.

En tal sentido, esta investigación se dirige a determinar, a la luz de la Constitución de la República, de la ley, de la Doctrina y Jurisprudencia patria, el contenido, el propósito y el alcance de la actuación del Ministerio Público, como parte de buena fe en la fase preparatoria del proceso penal venezolano, relacionadas con el ofrecimiento de los medios de prueba obtenidos durante la investigación, que sirvan para exculpar al imputado o para atenuar la pena que su conducta delictual pudiera causarle.

Así mismo, es importante analizar las herramientas procesales con las que cuenta la defensa del imputado, ante el ocultamiento, por parte del Ministerio Público, de los elementos de prueba recabados durante la investigación, que sirven para exculpar o atenuar la responsabilidad penal del imputado.

De esta manera, el principal objetivo que persigue la presente investigación es realizar un análisis de la actuación del Ministerio Público como parte de buena fe, en la fase preparatoria y de investigación del proceso penal venezolano. De modo que, para poder llevar a cabo dicho análisis de manera satisfactoria e indagar sobre la actuación del Ministerio Público, se hará definiendo bajo la luz de la Constitución Nacional, la ley y la doctrina, observando con atención lo que se establece en el marco normativo, ya que éste indica los deberes de tan importante institución y a su vez describe el modo de actuar y llevar la dirección de la investigación en el proceso penal venezolano.

Seguidamente, se hará uso de una importante herramienta como lo es el derecho comparado, a través del cual se identificará cómo es la actuación del Ministerio Público establecido en los estamentos procesales penales con sistemas acusatorios, es decir, en países en los que el modo de proceder de tal institución es similar al nuestro, como lo es en Colombia, Perú, México, Ecuador, entre otros.

Así que, luego de observar lo que se establece en la norma y doctrina y hacer un estudio comparativo de los sistemas penales de las naciones que rodean al país, se procede a complementar la norma con la práctica que se hace día a día en la sede judicial a nivel nacional, a través de la revisión de jurisprudencia patria.

Es de suma importancia para la investigación, observar cómo se desenvuelve el Fiscal, siendo el representante del Ministerio Público en el proceso penal venezolano. Primeramente, desde el inicio de tal proceso, desde el momento en el que el Fiscal tiene conocimiento de la comisión del hecho punible y bien de la aprehensión del imputado o por el contrario, el inicio de la investigación para la búsqueda de elementos de convicción que servirán para fundamentar el acto conclusivo que se generará al final de la investigación.

Cada momento de la investigación está bajo la dirección del Ministerio Público, el cual tiene el control de la misma y la desarrolla de manera exhaustiva para así poder hallar todos los elementos que sirvan luego de prueba, en la búsqueda de la verdad sobre el hecho que se subsume en un delito consagrado en las leyes de índole penal. De esa manera, ésta fase de investigación tiene gran importancia para el proceso penal que ha iniciado, ya que de ella se desprenderá si realmente se ha cometido un hecho punible o si por el contrario, se ha cometido un hecho pero no se subsume en un tipo penal, luego si se ha cometido un delito, se busca quién es el autor del

mismo, bajo qué circunstancias se realizó y todos los elementos que se han usado en tal comisión.

En todas éstas actuaciones que se han nombrado como ejemplo de la amplia tarea que se realiza en la fase de investigación, el director es el Ministerio Público, por lo cual debe velar que se cumpla lo establecido en la norma y todas las actuaciones que se ejecuten sean ajustadas a derecho, haciendo uso de las facultades que se le otorgan.

Es por ello que la jurisprudencia objeto de análisis en esta investigación será útil en gran manera para observar cómo se desenvuelve el Fiscal del Ministerio Público para cumplir con la investigación y concluir la misma dando los resultados en base a los elementos de convicción hallados en el desarrollo de la misma, cómo hace para buscar la verdad de lo ocurrido y así terminar con un acto conclusivo como lo establece el Código Orgánico Procesal Penal. Si en lugar de eso, la jurisprudencia refleja un modo de actuar diferente por parte del Ministerio Público durante la fase preparatoria del proceso penal venezolano, se indagará entonces qué actuaciones son las que se dan en la práctica diaria del derecho penal venezolano, qué es lo que se observa en la sede judicial del territorio del país.

Por estas razones, luego de haber hecho extenso análisis de lo establecido en norma y doctrina sobre cómo debe dirigir la investigación el Ministerio Público, cómo debe ser la actuación del mismo durante esta etapa del proceso, se enfrenta a esto la posibilidad de que en el diario ejercicio del derecho en sede judicial, ocurra lo contrario y el Ministerio Público no cumpla con detenimiento todas y cada una de las indicaciones que la norma le establece, que entonces se esté dando una actuación errónea por parte del Fiscal en el proceso penal, y si es así, ¿qué ocurre con las demás partes y sus derechos?.

Es una pregunta importante y por ello ésta investigación ha buscado también los mecanismos procesales que podría tener la defensa del imputado si se presenta el caso que el Ministerio Público actúe de manera contraria a esa condición de buena fe que la norma le ha establecido claramente.

Ésta investigación se ha llevado a cabo bajo la modalidad de investigación descriptiva, ya que se ha buscado los hechos que se dan al momento del inicio del proceso penal venezolano, específicamente en el desarrollo de la fase de investigación del mismo, en el cual el Ministerio Público como parte de buena fe es el encargado de dirigir la misma.

CAPÍTULO I

ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE DE BUENA FE, EN LA FASE PREPARATORIA Y DE INVESTIGACIÓN DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO, A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, LA LEY Y LA DOCTRINA

1. Aspectos Constitucionales sobre las atribuciones en sentido amplio del Ministerio Público.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹, se ha otorgado un capítulo para considerar lo correspondiente al Poder Ciudadano, el cual es el Capítulo IV.

Allí se establece que el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano, el cual está integrado por el Defensor del Pueblo, El Fiscal General y el Contralor General de la República.

Estos funcionarios, actuando separadamente, tienen unas funciones bien delimitadas y muy importantes en defensa de la ley. Unidos, forman el Consejo Moral Republicano, que goza de autonomía funcional y financiera. Tanto el Fiscal como el Contralor y el Defensor deben ser personas de entereza excepcional pues se hallan en la primera línea de lucha contra la ilegalidad, los abusos a los derechos humanos y la malversación. Sin dicha entereza, una persona por muy bien preparada que esté intelectualmente, fracasa. La voluntad de lucha de quienes constituyen el Poder Público se puede calibrar por el tipo de personas que se eligen para estos cargos.

Así mismo, los órganos que lo conforman son la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y el Ministerio Público, el cual es el centro de ésta investigación.

El Ministerio Público, como órgano del Poder Ciudadano, tiene a su cargo, como lo establece la carta magna, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública. Luego, en la Sección Tercera que atañe específicamente al Ministerio Público, en los artículos 284 al 286, la Constitución Nacional asigna la dirección y la responsabilidad que deriva de

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Nro. 36.860. 30 de diciembre de 1999.

la misma, de éste importante órgano al Fiscal General de la República quien ejerce sus atribuciones directamente con el auxilio de los funcionarios que la ley determine.

La figura del Fiscal General del Ministerio Público, es preciso no confundirla con la del Procurador General de la República. Este es el abogado del Ejecutivo, sigue las instrucciones del Presidente igual que un abogado sigue las instrucciones de su cliente. Y si alguna vez no estuviere de acuerdo con el Ejecutivo, puede abstenerse de actuar y hasta presentar la renuncia a su jefe, el Presidente. El procurador defiende al Gobierno, El Fiscal representa a la Ley. Se puede imaginar que la persona adecuada a este puesto tendrá que ser de un gran carácter pues los enemigos que tiene que enfrentar no son pocos ni pequeños.

a) Respecto a la materia penal, sobre la dirección de la investigación de la comisión de hechos punibles:

Las atribuciones del Ministerio Público son de la mayor jerarquía: Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales así como de los tratados que la República ha suscrito. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso. Se incluye también, ejercer las acciones para hacer efectiva la responsabilidad de todo tipo en que hubieran incurrido los funcionarios en ejercicio de sus funciones. Estas atribuciones no son exclusivas, puesto que allí mismo se establece que más adelante la propia Constitución o la Ley puede agregar cualquier otra atribución a tan importante órgano del Poder Ciudadano.

En lo que respecta a ésta investigación, se debe resaltar dos grandes atribuciones que se le otorgan al Ministerio Público, las cuales son: 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 y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración. De gran relevancia es esta facultad que se le otorga al Ministerio Público, que se presenta más como un deber en concordancia con otra gran atribución que le otorga el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, es decir, es su representante en el procedimiento penal ordinario y es el titular de esa acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Es por ello que, conforme a lo regulado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Ministerio Público es el titular de la acción penal y la ejerce cuando se ha cometido un delito de acción pública, dichos delitos están establecidos en el Código Penal, el cual es la norma subjetiva de la materia penal, junto con las leyes especiales que regulan hechos punibles; claro está que en los delitos de acción privada, en los que se requiere la instancia de la parte perjudicada, es la víctima del delito cometido quien posee la titularidad de la acción penal.

De modo que, corresponde analizar la acción penal en los delitos de acción pública, que como ya se ha indicado anteriormente, la Constitución le ha asignado la titularidad y la atribución de ejercerla al Ministerio Público. Claro está que ese deber tan importante que se le ha asignado a éste órgano, acarrea responsabilidad, ya que todo acto genera una consecuencia. Entonces, cuando el representante del Ministerio Público, siendo el Fiscal en materia procesal penal, ejerce la acción penal cuando tiene conocimiento de la comisión de un hecho punible, la consecuencia es el inicio de la primera etapa del proceso penal ordinario venezolano, la cual es la Fase Preparatoria y de Investigación. De ahí que se deriva otra atribución que la Constitución Nacional ha otorgado al Ministerio Público, como lo es el ordenar y dirigir la

investigación penal de la perpetración de ese hecho punible que se ha cometido.

La respectiva investigación cuyo director será el Fiscal al cual se le ha asignado la causa, se llevará a cabo con el propósito de que se haga constar la comisión de ese delito que ha puesto en movimiento el aparato jurisdiccional, indicando además todas las circunstancias que influyan en la calificación y responsabilidad de los autores y demás personas que hayan participado en la comisión de tal hecho punible, asegurando los objetos activos y pasivos que se relacionan con la perpetración del delito.

2) Aspectos legales sobre la actuación del Ministerio Público como parte de buena fe.

Ahora bien, para definir con profundidad la actuación del Ministerio Público en su carácter de parte de buena fe, en la fase preparatoria del proceso penal ordinario venezolano, es necesario realizar un detallado análisis primeramente al Código Orgánico Procesal Penal² que se encuentra vigente en el territorio nacional. A medida que la norma adjetiva va haciendo la descripción de cómo debe realizarse el proceso penal cuando, también va definiendo cómo debe actuar el Fiscal como representante del Ministerio Público, en cada fase del proceso.

Luego, la Ley Orgánica del Ministerio Público³ complementa lo establecido por el Código Orgánico Procesal Penal.

- a) En cuanto al deber de litigar con buena fe, impuesto a los sujetos que forman parte del proceso penal venezolano.

²CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. Gaceta Oficial Nro. 6078. 15 de junio de 2012.

³LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO. Gaceta Oficial Nro. 38.647. 19 de marzo del año 2007.

Para dar inicio, empezando a conocer más sobre los deberes y atribuciones que corresponden al Ministerio Público, se observa que el Código Orgánico Procesal Penal atribuye a tal órgano la calificación de parte en el proceso, así que a pesar de tener amplias facultades y atribuciones, también su representante – El Fiscal – debe cumplir con los lineamientos que se establecen para el comportamiento que deben tener las partes durante el desarrollo del proceso penal.

Así las cosas, las partes como sujetos procesales, deben litigar con buena fe, evitando ejercer en el desarrollo del proceso, planteamientos dilatorios, que solo implican meras formalidades solo para alargar el proceso, buscando ganar tiempo a su favor o simplemente obstruir el proceso y la aplicación de debida justicia. Además, muy importante es evitar el abuso a las facultades que el propio Código concede a las partes, que no pueden tomar tales facultades para aprovecharse indebidamente y usarlas para poner obstáculos a las otras partes del proceso que no gozan de dichas facultades.

Por otra parte, no deben solicitar la privación preventiva de libertad del imputado cuando ésta no sea estricta y absolutamente necesaria para asegurar las finalidades y objetivo del proceso. Se da atención especial a este deber que establece el artículo 105, ya que la libertad de las personas es un derecho humano fundamental en la sociedad, de rango constitucional y merece total protección, por ello es que para que proceda la solicitud de la privación judicial preventiva de libertad, se debe cumplir con determinados requisitos y el Juez de Control evaluará si es correcta la procedencia de tal medida, que sólo será aprobada si es necesario para conseguir los fines del proceso y proteger el mismo.

En fin, las partes deben someter su actuación durante el proceso a la buena fe, facilitando que el proceso se cumpla como debe ser y como lo ha

establecido el Código, sin realizar ningún acto cuyo fin sea obstaculizar o afectar el proceso sólo para demorar y confundir el objeto del mismo que es la búsqueda de la verdad de las circunstancias en las que han ocurrido los hechos, para así aplicar debidamente la justicia.

b) Conforme a las atribuciones específicas del Ministerio Público: dirección de la investigación e identificación del hecho punible y sus autores:

Sobre la base del artículo 111 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual otorga al Ministerio Público las atribuciones específicas que le corresponden durante el desarrollo del proceso penal. Como primera atribución que el legislador establece, está dirigir la investigación de los hechos punibles para establecer la identidad plena de sus autores y partícipes.

De esta manera se trae de la Constitución Nacional al Código ésta importante atribución, mediante la cual se abre la fase preparatoria y de investigación del proceso penal ordinario venezolano ya que, el Fiscal da impulso a la investigación del hecho punible que se ha cometido, de la cual será director, velando porque ésta se realice de manera exhaustiva y en búsqueda de la verdad.

A medida que va avanzando el proceso, el Ministerio Público va haciendo uso de sus atribuciones. Siendo director de la investigación, ordena y supervisa las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones, ya que ellos llevan a cabo la adquisición de los elementos de convicción y deben conservarlos porque todo ese conjunto de elementos llevará a la conclusión de la investigación y al esclarecimiento de cómo sucedieron los hechos que dieron nacimiento al delito.

En este mismo orden de ideas, el Fiscal como representante del Ministerio Público, tiene la facultad de requerir a organismos bien sea públicos o privados, que estén altamente calificados, realizar peritajes o experticias que puedan llevar al esclarecimiento de los hechos que son objeto de investigación. Claro está que los organismos de policía realizan a lo largo de la investigación actividades propias de sus funciones como organismo de investigación penal, que lejos de ser perjuicio de aquellos peritajes y experticias, se complementan para así formar los elementos de convicción sobre el hecho punible cometido.

De estas atribuciones mencionadas anteriormente, se observa el carácter de buena fe que debe tener El Fiscal como parte del proceso penal, durante la fase preparatoria y de investigación, debido a que como director de la investigación observa que se busquen todos aquellos elementos de convicción referentes a la comisión del hecho punible, que permitan la identificación primeramente del autor del hecho y partícipes, los objetos empleados para cometerlo, las circunstancias de hecho en las que se ha cometido el delito.

c) De acuerdo con el objeto de la fase preparatoria del procedimiento ordinario:

En consecuencia del inicio de la fase preparatoria del procedimiento ordinario, el Código ha determinado el objeto de la misma, el cual es – como su propio nombre lo indica – preparar el juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que sirvan de fundamento para formular la acusación de El Fiscal y la defensa del imputado.

Es por ello que, es importante que El Ministerio Público actúe como parte de buena fe, ya que el resultado de la investigación es la formulación de un acto conclusivo por parte de El Fiscal, sea el sobreseimiento de la causa, el

archivo fiscal, o la acusación. Además de la investigación deben surgir todos aquellos elementos que sirvan para eximir, atenuar o agravar la responsabilidad del imputado en el hecho punible cometido. También, todos aquellos elementos que sirvan a la defensa del imputado, porque de los elementos de convicción se derivarán las pruebas que más adelante las partes van a ofrecer.

d) Respecto al alcance de la investigación dirigida por el Ministerio Público:

Mientras que se desarrolla la investigación del hecho punible que se ha cometido, a través de las actividades que son propias de los funcionarios policiales de investigación penal, los cuales tienen a su cargo llevar a cabo esas actividades, complementándose con los peritajes y experticias ordenadas por el Ministerio Público a los organismos competentes y capaces para realizarlas; El Fiscal dejará constancia de los hechos y circunstancias útiles fundamentales para la inculpación del imputado, sin embargo, más allá de aquellas circunstancias, también hará constar aquellos hechos que son útiles para exculpar al imputado.

En caso de que en el curso de la investigación se hallen circunstancias y hechos que sirvan para exculpar al imputado o para atenuar su responsabilidad en el hecho punible cometido, El Fiscal como representante del Ministerio Público tiene la obligación de facilitar al imputado los datos que le favorezcan para que éste pueda junto a su defensa, hacer uso de aquellos datos que revelan circunstancias que lo exculpen.

e) En cuanto a la objetividad del criterio de los fiscales del Ministerio Público.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo creada para regular de manera específica la organización administrativa y funcional del

Ministerio Público, claro está. Su objeto es establecer la estructura de tan importante órgano, sin embargo el legislador ha dedicado un artículo al principio de objetividad que debe regir a los fiscales del Ministerio Público.

De esta manera, los fiscales tienen el deber de actuar adecuando sus actos a criterios de objetividad, procurando siempre que se interprete de manera correcta la ley, teniendo siempre como norte la justicia y su aplicación.

f) En virtud del inicio de la investigación ordenada por el Ministerio Público: de oficio o luego de interpuesta denuncia o querrela:

Continuando con la definición de la actuación del Ministerio Público durante la fase preparatoria del proceso penal ordinario venezolano, se prosigue ahora con esa acción que da inicio al proceso, que podrá ser de oficio cuando el Ministerio Público de cualquier modo conozca sobre la perpetración de un hecho punible de acción pública (si es de acción privada, se requiere instancia de la parte perjudicada para iniciar el proceso), dispondrá como director de esta etapa, que se practiquen las diligencias que se ameriten para investigar y hacer constar la comisión del mismo, incluyendo todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes del delito, siempre asegurando los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración de tal hecho.

Por otra parte, el inicio del proceso podría darse porque se haya interpuesto denuncia ante las autoridades policiales. Si ocurre de ésta manera y la noticia de que se ha cometido un hecho punible es recibida por las autoridades policiales, éstas deben comunicarle de inmediato al Ministerio Público, específicamente al Fiscal ya que es su representante, esto dentro de las doce horas siguientes y las autoridades policiales solo practicarán las diligencias que sean necesarias y urgentes.

En ese mismo orden de ideas, el Código Orgánico Procesal Penal aclara que las diligencias que se califican como necesarias urgentes, serán aquellas que están dirigidas a identificar y ubicar a los autores y demás personas que hayan participado en la comisión del hecho punible denunciado, sin olvidar que tienen el deber de asegurar los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración de ese hecho.

Como complemento del artículo 266, está el artículo 282 ambos de la misma norma previamente citada. De esta manera, interpuesta la denuncia o recibida la querrela por la comisión de un delito de acción pública, El Fiscal del Ministerio Público debe ordenar de forma inmediata y sin perder tiempo, que se inicie la investigación y así mismo tiene el deber de disponer que se practiquen todas las diligencias necesarias para dejar constancia de las circunstancias descritas en los párrafos anteriores.

g) Conforme a la solicitud de desestimación de la denuncia o querrela, por parte del Ministerio Público ante el Juez de Control.

Seguidamente, se encuentra otra facultad que se le ha atribuido al Ministerio Público dentro de la fase preparatoria del proceso penal ordinario. El Fiscal, en un lapso de 30 días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o querrela, podrá solicitar al Juez de Control, a través de un escrito debidamente motivado su desestimación, sea porque el hecho que fundamenta la denuncia o querrela no revista carácter penal o cuando la acción está evidentemente prescrita o porque exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

También tal solicitud procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, si habiendo iniciado la investigación, se determinare que los hechos objeto del proceso se subsumen en un delito cuyo enjuiciamiento sólo pueda proceder a instancia de parte agraviada, es decir, es un delito de acción privada.

- h) Respecto a la posibilidad de asistencia del imputado, la víctima y sus representantes a los actos que se deban practicar durante la investigación.

En este caso, el Ministerio Público como director de la investigación, podrá permitir la asistencia de las otras partes, bien sea el imputado, la víctima y sus representantes, a los actos que se deban practicar durante la investigación, cuando su presencia fuere útil para el esclarecimiento de los hechos y a su vez, no perjudique el éxito de la investigación ni obstruya la misma o impida una pronta y regular actuación.

- i) En cuanto a las facultades otorgadas al Ministerio Público durante el desarrollo de la investigación.

Lo cierto es que al Ministerio Público se le atribuyen una cantidad de facultades, que se orientan a ayudar al buen desarrollo de la investigación y a lograr la búsqueda de la verdad y así los resultados de la misma sean acertados y ayuden a una correcta aplicación de justicia, todo ello más allá de que el Ministerio Público esté en una posición superior a las demás partes que conforman el proceso penal, no se le otorgan estas facultades para que tengan un tipo de poder porque no se puede olvidar que, el Ministerio Público sigue siendo parte en el proceso.

Concatenado a esto, el artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal, otorga como facultad al Ministerio Público, el poder exigir informaciones de cualquier particular o a funcionarios públicos, haciéndolo a través de emplazamiento conforme a las circunstancias del caso en específico, y a su vez practicar por sí mismo o hacer practicar por funcionarios policiales cualquier clase de diligencias con el fin de obtener resultados acertados. Es un deber para los funcionarios policiales satisfacer el requerimiento de practicar esas diligencias por parte del Ministerio Público.

Así mismo, cualquier empresa y organismo público o privado, que preste servicios de telecomunicaciones, servicios bancarios o financieros, tienen la obligación de suministrar las informaciones que el Ministerio Público les requiera para el despliegue de la información, o en los casos que ya se han descrito en los que haya necesidad y urgencia, podrán ser requeridas estas informaciones por el órgano de investigaciones penales, siempre y cuando se haya autorizado previamente esa actuación mediante cualquier medio por el Ministerio Público. Esas informaciones deben ser suministradas en el plazo requerido o en tiempo real.

En suma, si se presentare el caso de que el organismo o empresa omita el suministro de la información en el tiempo que se le ha establecido o resultare que la información que ha suministrado carece de veracidad, el Ministerio Público ejercerá entonces las acciones que resulten conducentes para aplicar las sanciones que correspondan según lo que hayan establecido las leyes respectivas.

De esta manera, cuando el Ministerio Público haya requerido información a los entes públicos o privados que presten servicios de telecomunicaciones, bancarios o financieros, estos están obligados a mantener unidades permanentes las veinticuatro horas del día durante los siete días de la semana. Estas unidades se encargarán de procesar y suministrar el registro de ubicación y la data que ha sido requerida.

A manera de aclarar los términos que han sido usados por el legislador, el mismo artículo 291 del Código señala que se entiende por data, información o registro de ubicación, en tiempo real, aquella que pueda ser suministrada al Ministerio Público – quien ha solicitado tal información – o también podría ser a las autoridades encargadas de la investigación, de manera inmediata al momento en que el hecho objeto de la investigación se encuentra en desarrollo.

j) En virtud de la duración de la fase preparatoria y vencimiento de los lapsos fijados. Posteriormente, el Código determina la duración de la fase preparatoria del proceso penal venezolano, regulando que el Ministerio Público debe procurar dar término a dicha fase con la diligencia que requiere el caso en específico.

En consecuencia, se fija un lapso de ocho meses, si el imputado no se encuentra privado de libertad, contados a partir de la individualización del imputado; cumplido ese lapso, el imputado o la víctima podrán hacer la petición al Juez de Control para que éste fije un plazo que considere a su criterio prudente, que no sea menor a 30 días, ni mayor de cuarenta y cinco días para que se proceda a la conclusión de la investigación.

Para que El Juez fije ese plazo mencionado, dentro de las veinticuatro horas de haber recibido la solicitud, se fijará una audiencia que se realizará dentro de los diez días siguientes, para que El Juez oiga al Ministerio Público, al imputado y su defensa. Esta audiencia tiene el propósito de que El Juez de Control evalúe la situación, tomando en consideración la magnitud del daño que se ha causado, la complejidad de la investigación que se está desarrollando y así mismo cualquier circunstancia que a su juicio permita el alcance de la finalidad del proceso.

k) De acuerdo con los actos conclusivos que se desprenden del resultado de la investigación.

En consecuencia de la investigación que se ha llevado a cabo con el Ministerio Público como director de la misma, se pueden generar tres tipos de actos conclusivos, que se desprenden de los resultados y circunstancias que se hayan obtenido de la investigación que tendrá una duración de cuarenta y cinco días máximo desde la aprehensión del imputado, si no se le ha otorgado una medida sustitutiva a la privación de libertad y en efecto, éste

sigue privado de libertad. Esos actos conclusivos se encuentran regulados a partir del artículo 297 hasta el 308 del Código Orgánico Procesal Penal.

De este modo, los actos conclusivos que el legislador ha establecido son: El archivo fiscal, el sobreseimiento y la acusación.

A modo de definir cada acto conclusivo sin que su orden tenga significado alguno, se inicia con el archivo fiscal, que se genera cuando el resultado de la investigación desplegada en la fase preparatoria, sea insuficiente para acusar. Ese archivo fiscal de las actuaciones será decretado por el Ministerio Público, lo cual no quiere decir que se ha cerrado la causa sino por el contrario, se archiva sin perjuicio de que luego se genere la reapertura de la investigación por haber aparecido nuevos elementos de convicción.

Cuando El Fiscal ha decretado esta medida, se deberá notificar a la víctima que haya intervenido en el proceso. Este acto conclusivo acarrea el cese de toda medida cautelar decretada en contra del imputado, ya que el archivo fiscal se acuerda en favor a él. La víctima del hecho punible podrá en cualquier momento solicitar la reapertura de la investigación, indicando las diligencias conducentes para el desarrollo de la investigación.

Por otro lado se encuentra el sobreseimiento de la causa, que según el legislador procederá cuando se presenten determinadas circunstancias, las cuales son: El hecho objeto del proceso no fue realizado por el imputado, o no puede atribírsele la autoría de ese hecho a la persona que ha sido imputada. El hecho imputado no es típico o cuando concurre una causa que justifique ese hecho cometido, inculpe al imputado o de no punibilidad. Otra circunstancia es cuando la acción penal se encuentra extinguida o resulta que se acredite la cosa juzgada. También procede este acto conclusivo cuando a pesar que se tengan dudas o haya falta de certeza, sin embargo no exista razonablemente la posibilidad de incorporar datos nuevos a la investigación y tampoco haya bases para solicitar fundadamente el

enjuiciamiento del imputado. Por último, si el Código establece de manera expresa que se debe generar el sobreseimiento de la causa por determinados motivos, así se hará.

Luego está la acusación como tercer acto conclusivo de la investigación. Se genera cuando el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamentos serios, que no dejan dudas, para el enjuiciamiento público del imputado, entonces El Fiscal presentará la acusación ante el Tribunal de Control que es el encargado de la causa en esta etapa de preparación y de investigación en el proceso penal venezolano.

Así mismo, el legislador ha sido práctico al establecer requisitos específicos para la acusación, siendo que es un acto conclusivo que acarrea grandes consecuencias para el imputado de la causa, por esa razón en el contenido de la acusación deben estar todos aquellos elementos que primeramente permitan identificar de manera plena al imputado, y su ubicación para saber dónde encontrarlo, al igual que el nombre, domicilio o residencia de su defensor, muy importante para garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso, todos aquellos datos que impidan que haya confusión de personas al momento de identificar al imputado, de la misma manera procede con la víctima que deberá identificarse en la acusación pero de manera separada junto con los datos de los testigos porque esos datos serán de carácter reservado para el imputado y su defensa, con el fin de evitar la obstaculización del proceso.

Seguidamente, al tener ya una identificación plena de aquellos sujetos procesales nombrados; se prosigue con el fondo de aquél escrito – la acusación – como lo es una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye que ha sido cometido por el imputado. De la misma manera, aquellos fundamentos de la imputación, expresando los elementos de convicción que la han motivado. Se continúa estableciendo los

preceptos jurídicos que son aplicables en el caso, como consecuencia de aquél hecho punible cometido por el imputado. Después de ello, el Fiscal debe hacer ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, los cuales considere pertinentes y necesarios de acuerdo a los resultados obtenidos de la investigación desarrollada, indicando por qué razón son pertinentes o necesarios.

Para concluir la acusación, El Fiscal solicitará al Juez de Control el enjuiciamiento del imputado como fase siguiente en la prosecución del proceso.

En fin, para cualquier resultado que se obtenga de la investigación dirigida por el Ministerio Público que constituye esta etapa del proceso, se genera un acto conclusivo. El legislador ha establecido sabiamente tres tipos de actos conclusivos que son totalmente suficientes porque cada uno de ellos acarrea consecuencias diferentes, uno que pone término al procedimiento y genera cosa juzgada e impide que más adelante haya una nueva prosecución contra el imputado por ese mismo hecho, ya que éste acto se declara a favor de ese imputado, además que es muy importante que hace cesar todas las medidas de coerción que hubieren sido dictadas para ese momento, este acto es el sobreseimiento.

En posición contraria está la acusación que surge cuando de la investigación resultan elementos de convicción suficientes para que se proceda a celebrarse un juicio oral y público donde efectivamente se enjuicie al imputado por el hecho punible que ha cometido.

En posición intermedia está lo que el legislador ha llamado Archivo Fiscal, el cual será decretado – como su nombre lo dice – por El Fiscal encargado de esa causa, el cual no ha tenido resultados de la investigación que sean suficientes para acusar al imputado, entonces ordena ese archivo de la

causa que quedará sujeto a que si surgen nuevos elementos de convicción más adelante, se ordene la reapertura de la causa.

l) En cuanto a la actuación del Ministerio Público en la audiencia de calificación de flagrancia y presentación del imputado.

Ahora bien, El Ministerio Público previo a la audiencia de presentación del imputado, realizará una investigación preliminar y las diligencias que sean necesarias para esa investigación, con el fin de hacer constar la comisión del delito objeto de la causa, obtener las circunstancias que permitan establecer la calificación y responsabilidad de los autores y partícipes que han llevado a cabo la comisión del hecho punible y a su vez, asegurar los objetos activos y pasivos que se relacionan con la perpetración del hecho. Esa audiencia de presentación del imputado se hará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la aprehensión del imputado en flagrancia de la comisión del delito.

Esa audiencia de presentación del imputado tiene como objeto verificar la aprehensión, que se haya hecho de manera legítima cubriendo los extremos que la ley establece. También se evaluará en esta audiencia la medida de coerción personal que se impondrá. En este momento procesal, el Ministerio Público realizará el acto de imputación que está compuesto primeramente por informar al imputado del hecho delictivo que se le atribuye que es de su autoría, mencionando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se ha cometido y asimismo aquellas circunstancias importantes para la calificación jurídica y las disposiciones legales que resulten aplicables. Todo esto conforme al artículo 356 del Código Orgánico Procesal Penal.

3) Aspectos doctrinales sobre la actuación del Ministerio Público, como parte de buena fe.

Para definir ampliamente la actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, como parte de buena fe, se toman aspectos doctrinales de diferentes autores y con enfoques internacionales a través del derecho comparado, en búsqueda de entender claramente a qué se refiere el deber de actuar de buena fe durante la fase preparatoria del proceso penal, que se le impone al Ministerio Público quien es el encargado de dirigir la investigación de la comisión del hecho punible junto con todas las circunstancias que lo rodean.

De acuerdo con Montero Aroca⁴, la fase preliminar cumple dos finalidades básicas: por un lado, prepara a las partes para el juicio, y por otro, evita juicios inútiles; al referirse a la preparación del juicio, acota el autor que no debe entenderse sólo a la preparación de la acusación, ya que también, y con la misma intensidad, se deben preparar los elementos necesarios para la defensa del imputado.

Desde el punto de vista de Roxin⁵, en el deber de la fiscalía de indagar en la averiguación de los hechos acaecidos, se tiene que reunir con el mismo empeño, tanto los elementos de cargo como los de descargo, y sobre todo, tiene que procurarse la producción de aquella prueba cuya pérdida sea de temer (la prueba anticipada).

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

⁴ MONTERO, J. (1997). *Principios del Proceso Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia España.

⁵ ROXIN, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Con base en el sistema Continental Europeo, haciendo uso del derecho comparado, respecto a las características de este sistema, la Corte Constitucional de Alemania⁶, manifestó:

Los modelos procesales penales de ascendencia continental europea, si bien presentan ciertas particularidades, se rigen por ciertos principios comunes del sistema acusatorio, como pasa a explicarse.

a) En algunos países, la Fiscalía hace parte de la rama judicial. En Alemania, por el contrario, es una autoridad independiente, es decir, no hace parte de la rama ejecutiva ni de la judicial. De allí que, como afirma Roxin, la Fiscalía no puede ser equiparada, de manera alguna a un juez; pero tampoco es una autoridad administrativa. Así pues, dado que se le confía la administración de justicia penal, su actividad, al igual que la del juez, no puede estar orientada a las exigencias de la administración, sino que se encuentra vinculada a los valores jurídicos, esto es, a criterios de verdad y justicia. En consecuencia, un fiscal no puede ser obligado por su superior jerárquico a sostener una acusación o a dejar de perseguir a un sindicado.

b) En consonancia con lo anterior, el fiscal no es técnicamente una parte procesal. De allí que no sólo debe reunir material de cargo contra el imputado, sino que es su obligación investigar las circunstancias que sirvan de descargo.

c) De igual manera, la Fiscalía, en principio, está obligada a acusar ante la ocurrencia de hechos punibles, en virtud del principio de legalidad. En consecuencia, es el principio de legalidad y no criterios de conveniencia, el que debe determinar cuándo ha de iniciarse el proceso penal. De igual forma, aquél sólo puede terminar anticipadamente en los casos en que así expresamente lo señale la ley, sin que tal decisión pueda depender de la discrecionalidad de funcionario alguno. No obstante, en países como Alemania, con fundamento en el principio de oportunidad, la Fiscalía puede decidir sobre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando la investigación conduzca, con cierto grado de probabilidad, al resultado de que el sindicado cometió un delito. Con todo, es la ley, la que establece los casos en los cuales resulta aplicable el mencionado principio.

d) Uno de los principios básicos del sistema acusatorio de corte europeo, es aquel de la “igualdad de armas”, encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE ALEMANIA. (2005) Sentencia C-591.

prueba, es decir, que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

También debe señalarse el sistema anglosajón, tomando entonces lo que la misma Corporación señala en cuanto a sus aspectos más importantes, así:

Los fiscales federales son funcionarios del poder ejecutivo que dependen directamente del Fiscal General de los Estados Unidos o “Attorney General”, quien fija las pautas básicas que van a orientar a sus subalternos en la persecución del delito y responde políticamente por las actuaciones del órgano de investigación. Se trata, por tanto, de una estructura rígida y jerarquizada.⁷

En efecto, el Código de Procedimiento Penal de los Estados Unidos⁸, prevé la acusación formal por el “Gran Jurado” integrado por ciudadanos civiles, propósito con el cual el fiscal presenta evidencia ante el mismo en audiencia reservada. Cuando aquel – el Gran Jurado – determina que hay causa probable para ello, emite la acusación formal. Con base en el “Indictment, el juez o la oficina administrativa de la corte, emite la orden de arresto. No se requiere entonces que también el juez encuentre causa probable; tampoco es necesario, en ese caso, celebrar la audiencia preliminar.

Luego en un término de 15 días se debe realizar una audiencia preliminar, cuyo objeto será que el fiscal someta a consideración del juez los cargos que considera suficientes para llevar al ciudadano a juicio. Al culminar la audiencia, el funcionario judicial decide si el Estado ha satisfecho o no el requisito de demostrar que existen razones para considerar al imputado responsable de la comisión del delito en cuestión, caso contrario ordenará retirar los cargos y la inmediata libertad del imputado.

⁷ TAPPAN, P. (1990). *Criminal Procedure*. Boston, Estados Unidos de América.

⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE ESTADOS UNIDOS. Regla 5.1.

Continuando con la estructura del proceso penal acusatorio del sistema anglosajón, antes del juicio, la defensa tiene el derecho a requerirle al fiscal que descubra las pruebas que sirvan para exculpar, esta figura es conocida como “Discovery”. El propósito de ello es garantizar la vigencia del principio de igualdad de armas. De igual manera, el fiscal puede realizar concesiones al sindicado, a cambio de la aceptación de su responsabilidad, lo que implica renunciar a su derecho a un juicio. Los beneficios suelen consistir en una rebaja de pena o en la imputación de menos cargos.

Desde el punto de vista de la doctrina nacional, se han recopilado dos fuentes de información. Primero, revisando un trabajo de investigación realizado por Adriana Bermúdez⁹, se observa que la autora establece el criterio que se desarrolla con respecto al Ministerio Público de la siguiente manera:

El Ministerio Público es considerado como parte de buena fe y debe tener objetividad; de hecho guía sus actuaciones, dentro del proceso apegado al derecho y no dictámenes, imposiciones o insinuaciones por parte de los distintos poderes del Estado, de partidos políticos o grupos de presión, su opinión debe formarse de acuerdo a la Ley y no con prescindencia de la misma, debiendo siempre procurar la verdad sobre lo investigado que dará como resultado un acto conclusivo.

Debe valorar los resultados de sus investigaciones en la búsqueda de la verdad para alcanzar la justicia, que es lo que demanda nuestra sociedad, el fiscal si observa irregularidades en cualquier etapa del proceso penal, debe advertirlo oportunamente y de buena fe. Eso es ética y apego a nuestra Constitución garantista de los derechos humanos.

Ahora, se ha conseguido un memorándum realizado por la Dirección de Revisión y Doctrina¹⁰, donde sabiamente hace su aporte cuando establece que el fiscal del Ministerio Público, en atención al carácter de parte

⁹ BERMÚDEZ, A. (2018). *Responsabilidad del Ministerio Público en Venezuela frente a la individualización del delito*. Editorial Mundo Fesc. San Cristóbal, Venezuela. Pág. 101.

¹⁰ DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA. (2005). *El fiscal del Ministerio Público como parte de buena fe debe ser garante de los derechos tanto del imputado, como de la víctima dentro del proceso*. Caracas, Venezuela.

de buena fe del Ministerio Público y a la objetividad que debe guiar sus actuaciones. Resulta pertinente señalar que aunque el Fiscal del Ministerio Público debe actuar con objetividad, y representa parte de buena fe dentro del proceso, ello se traduce en que debe ser garante de los derechos de todas las partes y no sólo de los derechos del imputado, ya que si bien es cierto éste se considera el débil jurídico dentro del proceso, sus derechos se extienden hasta donde llegan los derechos de la víctima – a partir de donde confluyen ambos -.

Por último, en este fragmento del memorándum se señala sobre este punto tan importante de la independencia y la objetividad que debe ostentar el Ministerio Público, se cita lo que Cafferrata Nores¹¹ opina:

La independencia... no sólo consiste en que el Ministerio Público Fiscal actúe sólo según su opinión, formada motu proprio y no influenciada (en realidad sería viciada) por órdenes, presiones o sugerencias de poderes del Estado (salvo las instrucciones generales legítimas, originadas en instancias superiores de su propia estructura) o de partidos políticos, o de grupos de presión, o de la opinión pública, sino que también que esa, su opinión, se haya formado con arreglo a la prueba y de acuerdo a la ley y no con prescindencia de alguna de ellas, ni de ambas... Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que preparan o sostienen, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones.

¹¹ La cita es hecha por la dirección de revisión y doctrina en su fragmento y no indican los datos del autor, solo su nombre.

CAPÍTULO II

ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DEL PROCESO PENAL, COMO PARTE DE BUENA FE EN LOS ESTAMENTOS PROCESALES DE PAÍSES CON SISTEMAS ACUSATORIOS A TRAVÉS DEL DERECHO COMPARADO

El presente capítulo se desarrolla con el propósito de obtener una visión amplia sobre la actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, más allá de las fronteras, en países con sistemas acusatorios, haciendo uso del derecho comparado. De esta manera se podrá tener un amplio conocimiento sobre el tema, no sólo quedarse con lo que ha establecido la ley y doctrina nacional, sino que ir más allá, haciendo un complemento de ello junto con el derecho comparado, para así conseguir el resultado entre lo establecido en las leyes – lo que debe ser – y lo que realmente es día a día en el ejercicio profesional del derecho en sede judicial.

1. Actuación del Ministerio Público en México.

Primero, el Código Federal de Procedimientos Penales establece que la detención de una persona puede darse por flagrancia o caso urgente. Con la detención en flagrancia no hay novedad alguna, sin embargo, la norma previamente citada dispone que se podrá detener a una persona en flagrancia cuando sea sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito, o cuando sea perseguida material e inmediatamente después de cometer el delito o por último, inmediatamente después de cometer el delito cuando la persona sea señalada por la víctima o algún testigo presencial de los hechos.

Por otro lado, en cuanto a lo que se establece como caso urgente, lo ha regulado el Código en los siguientes términos:

Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando ocurran los siguientes supuestos:

1. El imputado haya intervenido en la comisión de algunos de los delitos señalados como graves.
2. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
3. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia no pueda ocurrir ante la autoridad judicial.¹²

Partiendo de la premisa de que el Ministerio Público puede ordenar la detención de una persona por caso urgente en términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta necesario determinar qué conductas delictivas deben ser consideradas como graves por la ley, para lo cual se propuso la creación de un catálogo de delitos que han de ser calificados como delitos graves para los efectos de la detención por caso urgente.

Este catálogo fue retomado del actual artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de que contiene el espíritu del legislador, quien consideró que las conductas ahí previstas son las que transgreden los bienes jurídicos individuales y colectivos de manera más importante.

Con este catálogo se homogeniza el criterio para determinar como graves las conductas y, de esta manera, se cierra la puerta a posibles abusos por parte del Ministerio Público al hacer uso indiscriminado de detenciones por este recurso del caso urgente.

Durante el inicio del proceso, el Código ha establecido un control total sobre la detención del imputado, de esta manera, a efecto de evitar excesos en las detenciones y de no vulnerar derechos de los detenidos en cuanto al tiempo de la detención, se prevé que el control y seguimiento de la detención

¹² CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de agosto de 1934. Estados Unidos Mexicanos.

de una persona sea a través del Registro Administrativo de Detenciones del Centro Nacional de Información del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Seguidamente se da el ejercicio de la acción penal en el momento en que el Ministerio Público realice la puesta a disposición del detenido ante el juez de control o con la solicitud de comparecencia u orden de aprehensión.

Sin embargo, cuando de los datos de prueba recolectados se desprenda que existen elementos suficientes para concluir que en el caso concreto se dan alguno de los supuestos de sobreseimiento, el Ministerio Público consultará a su superior jerárquico el no ejercicio de la acción penal.

También, el Ministerio Público podrá abstenerse de investigar cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente no fueren constitutivos de delito, o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.

Más adelante, se encuentra la fase de investigación formalizada, en la que el Ministerio Público reunirá los indicios necesarios para fortalecer su teoría de imputación o por el contrario, que le permitan concluir la investigación de manera diferente. Así, una vez que haya concluido la investigación formalizada para formular acusación dentro del plazo fijado por el juez, el Ministerio Público puede solicitar el sobreseimiento parcial o total, la suspensión del proceso, los acuerdos reparatorios, o formular acusación; el imputado tendrá derecho a conocer la solicitud del Ministerio Público para, en su caso, plantear su teoría del caso y garantizar su derecho de defensa.

En cada actuación en la cual el Ministerio Público es protagonista, hay métodos de control que se ejercen por diferentes órganos y todas sus

actuaciones deben ser justificadas y debidamente explicadas, evitando así que se tomen decisiones arbitrarias y sin fundamento.

Por el contrario, a pesar de lo que el Código Federal de Procedimientos Penales establece sobre la actuación del Ministerio Público, imponiendo sobre ellas el principio de buena fe, desde el punto de vista de la mayoría de los mexicanos, tienen que el Ministerio Público y el principio de buena fe o deber de lealtad, son antónimos, y eso se ha comprobado con décadas de hechos que han puesto a la mayoría de los ciudadanos de aquél país, bajo el actuar inmoral del citado personaje.

Manzanares Loaiza¹³ recalca que si en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en la Ley Orgánica del Ministerio Público de Baja California Sur, se da un reconocimiento fáctico de la existencia de un problema general e importante por parte de quien procura la impartición de justicia, en su carácter de investigador, es decir, del Ministerio Público, lo cual desilusiona un poco ya que desde el primer artículo, se hace referencia a nivel nacional de las actitudes y aptitudes que debe tener un Ministerio Público, siendo que en otros países se reconoce un papel importante pero sobre todo digno al Ministerio Público. Loaiza prosigue de la siguiente manera:

La figura del representante de la sociedad, a nivel mundial, se ha convertido para muchos países, en un mal necesario, en otros como real defensor de la sociedad, pero incluso en países tercermundistas, como lo es México, existe la Figura del Ministerio Público (Fiscal), como una figura representativa y de buena fe, sin embargo en México, fue y es todo lo contrario, es un organismo de mala fe, del cual se busca estar lo más lejos posible, ya que su poder es basto y puede destruir la vida de cualquier persona si así lo desea, empero, ¿Por qué en México no se puede tener un Ministerio Público respetable?, y la respuesta está en nuestras manos, es por ello que este proyecto busca ser más que un argumento para obligar a los operadores de la figura del Ministerio

¹³ MANZANARES, I. (2017). *El Principio de Buena Fe en el Sistema Penal Acusatorio*. Baja California Sur, Estados Unidos Mexicanos.

Público a ser y respetar su base de valores morales, o como dirían mis maestros “Hay que educarlos”.¹⁴

En tal sentido, lo que debe de buscar un Ministerio Público, de la buena fe con la que debe actuar, a efecto de lograr la impartición de justicia con apego a la legalidad y la verdad y no manipular los procesos para obtener resultados.

Manzanares concluye que, se debe recordar que el Ministerio Público, tiene como su función principal, la persecución del delito, siendo esta función, de primordial importancia para lograr que el Estado consiga su objetivo de obtener un bienestar social , es decir, una sana, libre y respetuosa convivencia de humanos de los que haya adquirido el reconocimiento el hombre al paso del tiempo, y para ello, debe de velarse por esa seguridad, para impedir que unos cuantos menoscaben los derechos de otros, para lo cual es necesaria la figura del Ministerio Público, el cual se insiste, es un ente abstracto creado para servir a la sociedad, investigando y persiguiendo el delito, su pena y la reparación del ofendido, por ello es que si se ha corrompido esa figura solemne, por los operadores, ¿En quién podríamos confiar la seguridad de los ciudadanos?.

2. Actuación del Ministerio Público en Ecuador.

La acusación fiscal, es un acto procesal que debe satisfacer cuantitativa y formalmente los requisitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal¹⁵ y por supuesto en la Constitución de la República del Ecuador.

Observando lo que el Código, que tiene plena vigencia en Ecuador, ha desarrollado sobre la actuación de La Fiscalía en el desarrollo del proceso

¹⁴ *Ibidem* p. 35.

¹⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Publicado en Oficio No. SAN-2014-0138 de fecha 03 de febrero de 2014. Quito, Ecuador.

penal, el acusador debe conocer exhaustivamente los medios probatorios que contiene el proceso y los que ha valorado de una manera técnica jurídica a la luz de los criterios jurídicos rectores pertinentes, aplicando los demás conocimientos interdisciplinarios para el caso que ha razonado eficientemente; esto es, que ha aplicado los tipos de razonamientos lógicos, necesarios y suficientes, que no ha incurrido en sofismas ni paralogismos, que ha aplicado las categorías de la lógica bivalente y trivalente que han sido necesarias; que ha empleado con rigor las categorías jurídicas y la terminología jurídica, que su argumentación es coherente, que no tenga omisiones, que de su contexto se pueda inferir, que el aspecto fáctico del caso ha sido identificado de tal modo que resulta evidente que es subsumible en la hipótesis de la norma jurídica penal que ha sido tomada como referente y determinante cuando se expidió el auto de apertura de investigación (de instrucción).

De forma que, se debe constatar que ha efectuado una tipicidad correcta que a su vez, habrá de orientar hacia la aplicación también correcta que a su vez, habrá de orientar hacia la aplicación también correcta de la consecuencia jurídica prevista en el caso, que han aplicado con solvencia la teoría de los actos procesales en el análisis de la actividad probatoria cumplida en el proceso y por último, que la conclusión que sostiene sea el resultado de una inferencia consistente y la concretización del principio de la razón suficiente.

En tal sentido, para que la fiscalía emita correctamente la acusación fiscal, es necesario una cantidad de requerimientos para poder ser válida tal acusación, esto en razón de las consecuencias que acarrea este acto para el acusado, por ello ante cualquier duda o ante falta de fundamentos el fiscal no podrá emitir acusación sino, por el contrario, decretar otro acto favorable al imputado por no haber sido demostrada su culpabilidad en el delito cometido,

o porque aun siendo autor de ese hecho que ha sido impulsor del proceso, el hecho no es un delito establecido en el ordenamiento jurídico de Ecuador.

En suma, está el criterio de Patricio Ricardo Vaca¹⁶, autor de una importante tesis, realizada en un programa de maestría en derecho procesal, de la Universidad Andina Simón Bolívar, el cual ha considerado:

La Fiscalía debe proceder de oficio manteniendo los principios de equidad e imparcialidad para que no se perjudique a ningún litigante, ya que sus decisiones deben ser ajustadas a derecho y ser el fiel reflejo de la realidad histórica procesal, dado que la Fiscalía, en ejercicio de sus facultades debe actuar con total transparencia en la investigación criminal, sin apasionamientos de ningún tipo, haciendo uso de pautas y procedimientos claros y conocidos que eviten actuaciones arbitrarias de sus integrantes, dado que es la encargada de defender el interés público o el interés de la sociedad.

Por todo lo anterior, queda claro que la Fiscalía constituye el motor del sistema penal acusatorio como lo establece el Código de Procedimiento Penal y por ende debe ser el encargado de evitar la impunidad y de velar por la seguridad jurídica, para ello debe contar con personal especializado, científicamente preparados, con honestidad a toda prueba, debidamente remunerados, con todos los medios logísticos a su alcance para cumplir un eficiente trabajo, sólo así podrán actuar con equidad, imparcialidad y objetividad en base a la realidad de los hechos lo que nos permitirá recobrar la confianza en la administración de justicia.

Pero lamentablemente existen algunos fiscales que se apartan de sus funciones, lo que da lugar a que emitan pronunciamientos desacertados, completamente alejados de la verdad, lo que hace daño a la justicia y termina desprestigiando a las instituciones encargadas de aplicarla.

¹⁶ VACA, P.R. (2009). *La Objetividad del Fiscal en el Sistema Penal Acusatorio*. Quito, Ecuador.

Vaca también aporta que: “Por objetividad en la investigación entendemos a la función desvinculada del espíritu y ánimo del fiscal para evitar a toda costa que su actuación responda a intereses individuales, personales y, por tanto subjetivos, o incluso meramente retributivos, como buscar venganza.”¹⁷

Es por ello que el fiscal debe realizar una investigación exhaustiva en forma objetiva, extendiendo la misma no sólo a las circunstancias de cargo sino también a las de descargo del imputado. En este sentido, es exigible que se extienda la investigación a aquellas situaciones invocadas por la defensa que reúnan elementos mínimos sustentados en la propia investigación fiscal, que le permitan evaluar si se trata de situaciones plausibles que ameritan ser revisadas. Esta manifestación de la objetividad podría denominarse como “deber de profesionalismo del fiscal en la investigación”.

Asimismo, La Fiscalía debería mantener lealtad con la defensa, que quiere decir, que no debe esconder información disponible que pueda favorecer a ésta, ya que es su deber, mostrar en forma oportuna los elementos de convicción de que dispone para que la defensa pueda prepararse adecuadamente y con ello poder desvirtuar las afirmaciones y elementos de convicción presentados por la contraparte.

Por último, la Fiscalía debe actuar de buena fe durante todo el desarrollo del procedimiento evitando, que las reglas de un juego justo sean vulneradas. Siempre debe procurar que se mantenga vigente la posibilidad de que la defensa pueda actuar eficazmente a favor de sus intereses; para esto el fiscal, debe tener una personalidad férrea y estar bien formado, en lo humano, intelectual y académico, con sólidos principios éticos y morales, que le permitan realizar una investigación seria y objetiva, dejando a un lado las

¹⁷ *Ibidem*. P. 38.

presiones y tentaciones que pudieren sobrevenir en el decurso de la investigación.

Por todo esto se concluye que la objetividad significa profesionalismo, lealtad y buena fe, que deben ser aplicados por los representantes de la Fiscalía en los procesos penales que son de su conocimiento; si los fiscales actuaran de esa manera, se emitirían dictámenes fiscales acordes a la realidad de los hechos, sin vulnerar los derechos de las partes más débiles de la relación procesal y con ello, los señores jueces de garantías penales también se verían obligados a dictar autos resolutivos y fallos más justos, que es lo que tanto espera y anhela la sociedad en general.

3. Actuación del Ministerio Público en Perú.

Haciendo una revisión de los sujetos Procesales, conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal Peruano¹⁸, se observa desde el ángulo garantizador, es conveniente que el fiscal dirija la investigación porque, al no ser abogado defensor de la víctima, sino de la sociedad, sus actuaciones se rigen por el principio de objetividad, lo que significa que durante la pesquisa ha de indagar tanto los hechos que acreditan la responsabilidad como los que abonan a la inocencia del imputado y ha de inquirir no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del procesado. En suma, reunirá los elementos de cargo y de descargo.

En ese mismo orden de ideas, José Antonio Neyra¹⁹ hace un extenso análisis en una de sus brillantes obras, en la que se enfoca en explicar los

¹⁸ CODIGO PROCESAL PENAL. Decreto legislativo Nro. 957. Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" en fecha 29 de Julio de 2004. Perú.

¹⁹ NEYRA, J.A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Editorial Moreno S.A. Perú.

cambios que implican la creación y entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, que trajo a Perú grandes innovaciones.

Entonces, en cuanto al Ministerio Público como Director de la Investigación, el Código le ha otorgado autonomía, la cual es el eje central para decidir la dirección de la investigación, ya que las funciones de investigar y juzgar deben estar en manos distintas.

Ahora, El Fiscal se encuentra ante una dicotomía entre imparcialidad y objetividad. Debe indagar no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Neyra considera que:

El amparo legal que tiene este principio en el Nuevo Código Procesal Penal lo hallamos en el Art 61 inciso 2 que señala que el Ministerio Público: “conduce la investigación preparatoria, practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado y solicitará al Juez las medidas que sean necesarias cuando corresponda hacerlo”.²⁰

Se debe aclarar que la imparcialidad es un atributo de la jurisdicción, pues lo mantiene como tercero entre las partes, por ello, el Fiscal al ser parte del proceso penal no goza del principio de imparcialidad, a él le corresponde el principio de objetividad.

4. Actuación del Ministerio Público en Colombia.

Primeramente, es preciso saber que La República de Colombia ha tomado una clara tendencia acusatoria del sistema judicial adoptado por el Acto Legislativo 03 de 2002, desarrollado por la Ley 906 de 2004.

²⁰ *Ibidem*. P. 235

No obstante que La Fiscalía General de la Nación sigue adscrita a la Rama Judicial del Poder Público, y conserva excepcionales facultades para limitar derechos fundamentales como las de ordenar allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones y capturas, sus funciones no son de carácter judicial, toda vez que están esencialmente concernidas con la actividad investigativa que desarrolla a través de los organismos de policía judicial, y se concreta en la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que le permitan sustentar sus pretensiones ante los jueces de garantías o de conocimiento, al formular imputación, obtener las medidas precautelativas que resulten necesarias, formular acusación y solicitar un fallo de culpabilidad.

Durante la fase de indagación del proceso penal colombiano, según Oriolavella²¹: “Se procura establecer si la conducta de que se tuvo noticia existió, si la misma tiene las características de un delito, quienes fueron sus autores o partícipes; y la obtención de medios cognoscitivos que permitan conocimiento sobre el particular.”

La fase de indagación y la de investigación tienen como fin que El Fiscal obtenga amplias y razonadas circunstancias que evidencien la comisión del hecho punible que es objeto del proceso, evitando así que se proceda a la siguiente fase sin tener elementos suficientes para la imputación y acusación del sujeto responsable del delito cometido, por el contrario, si no hay evidencia amplia y suficiente, El Fiscal se abstiene de seguir ejerciendo la acción penal.

Como fuera dicho por el profesor Trueba Olivares: “la buena fe, alude a cierta actitud interior equilibrada y serena, que impide las distorsiones

²¹ ORIOLAVELLA, P. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Fiscalía General de la Nación. Bogotá, Colombia.

valorativas. Es la sana intención en el actuar dentro de los márgenes de la ley y se no molestar a nadie injustificadamente.”²²

De esta manera, se observa que éste estudio de los estamentos procesales de países con sistema penal acusatorio ha revelado que esa posición de el Ministerio Público como parte de buena fe durante la fase preparatoria o de investigación del proceso penal, es característica propia de este sistema acusatorio, ya que lo que busca el mismo es que una parte represente a la sociedad, el bien común y los anhelos de la misma y esto lo cumple El Fiscal.

El Fiscal no es un defensor de la víctima durante esta fase, sino que es un investigador, buscando todos aquellos indicios y elementos de convicción que han derivado de la comisión de un hecho punible. El propósito es primeramente confirmar si ese hecho que se cometió se subsume en un tipo penal establecido en las normas de índole penal del país; luego de confirmar esto, buscar quien ha sido el autor del hecho y quienes han participado en la comisión del mismo. Todo ello demuestra que el Fiscal siempre busca encontrar la verdad sobre lo ocurrido, aunque no haya estado presente en el lugar para el momento de la comisión del hecho, con ayuda de los órganos policiales de investigación, conseguir la reconstrucción de lo sucedido mediante aquellos elementos de convicción, de ello dependerá el éxito de la investigación.

²² TRUEBA, E. (1997) *Ética profesional para el ejercicio del Derecho*. Universidad de Guanajuato, México. P. 229.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA PATRIA SOBRE LA ACTUACIÓN COMO PARTE DE BUENA FE DEL MINISTERIO PÚBLICO, DENTRO DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO.

El propósito de dedicar un capítulo exclusivamente a analizar la jurisprudencia que ha creado el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela mediante sus decisiones, junto a aquellas decisiones de los demás tribunales del país, cuyos jueces ejercen el control difuso de la ley, todo esto con el fin de encontrar el criterio que se hayan establecido a través de las nombradas decisiones sobre el tema que es objeto de la presente investigación, el cual es la visión del Ministerio Público como parte de buena fe durante el proceso penal venezolano, a través del ejercicio de la funciones de los fiscales durante la fase de investigación del mencionado proceso.

En la búsqueda de la jurisprudencia digna de análisis en este trabajo, se ha encontrado que no siempre los representantes del Ministerio Público – los fiscales – cumplen con su deber de ser parte de buena fe en la fase preparatoria y de investigación, incumpliendo así lo establecido por el Código Orgánico Procesal Penal y que se ha explicado ampliamente en los anteriores capítulos. ¿De qué manera el fiscal incumple con su deber?

1. Sentencia Nro.1242 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de agosto del año 2013.

En el año 2010, en el estado Zulia se dio la aprehensión de varios sujetos por haber fundadas sospechas en la comisión de los delitos de homicidio calificado y homicidio calificado en grado de frustración, entre ellos está el ciudadano que es accionante en la decisión que se está analizando.

En el desarrollo de la causa que se encuentra en el expediente signado con el número 2012-1283²³ se observa en reiteradas ocasiones que el Fiscal

²³ SENTENCIA NRO.1242 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. Ponente: Magistrado Arcadio Delgado Rosales. 16 de agosto de 2013. Caracas.

no cumple con lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, en donde se define cómo debe ser su actuación durante el proceso.

En primer lugar se observa que, de manera injustificada, el Ministerio Público no agotó los mecanismos previstos para citar entrevistar o imputar al accionante, que era fácilmente localizable por tratarse del Director General de la Policía del Municipio La Cañada de Urdaneta, que se presentó de manera voluntaria ante el Juzgado Tercero en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia porque no había sido informado de que estaba investigado por los hechos previamente nombrados, como autor a pesar que los fiscales tenían sus números telefónicos para contactarlo y además tenía comunicación directa con ellos pues estaba colaborando con investigaciones adelantadas por funcionarios de la Brigada Anti Secuestro del CICPC.

Esto vulnera el derecho a la defensa del accionante porque no fue citado ni informado de la investigación que se estaba llevando a cabo, en donde él es considerado autor de los delitos nombrados. Sin embargo, por sus labores como funcionario de la Policía, obtuvo información de la investigación y compareció voluntariamente a la sede del Tribunal. Es por ello que el Juez declaró sin lugar la medida de privación judicial preventiva de libertad solicitada por el Ministerio Público y con lugar la solicitud de una medida cautelar sustitutiva de la privación judicial preventiva de libertad, imponiendo presentación periódica ante el tribunal cada 8 días.

A pesar de haberse otorgado la medida por el Juzgado Tercero de Control, el accionante fue impedido de disfrutar de la misma aunque cumplió los requisitos legales exigidos. Más tarde, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la medida cautelar

sustitutiva acordada al accionante, y en consecuencia, revocó la misma y decretó privación judicial preventiva de libertad contra el imputado.

Luego, la Fiscalía Octava del Ministerio Público, presentó ante la oficina de Alguacilazgo escrito de acusación contra el accionante de la causa por la comisión de los delitos de homicidio calificado y homicidio calificado en grado de frustración como sujeto activo que giró las instrucciones para que se materializara el delito.

Ante la acusación formulada por el Ministerio Público, la defensa técnica del accionante presentó escrito de contestación, alegando que las pruebas ofrecidas no inculpan a su defendido, se había materializado una duda razonable de inocencia a su favor en virtud del principio *indubio pro reo*. Además, demostró arraigo en el país por su asiento familiar, su trayectoria policial y ahora como Comisario General de la Policía del Municipio La Cañada de Urdaneta, buen comportamiento, no poseer conducta pre delictual y su intención de someterse a la investigación y al proceso, no existía peligro de obstaculización de la búsqueda de la verdad.

También, el Ministerio Público había recibido los resultados de un informe balístico el cual arrojaba que las armas coincidían con otros casos de sicariato que eran investigados por la Fiscalía Quinta, sin embargo en la acusación no se ofreció como prueba el informe y tampoco se le informó al imputado y su defensa sobre esa prueba. A pesar de ello, la diligente defensa del ahora acusado tuvo conocimiento de tal prueba y la ofreció, a su vez alegó que el fiscal no la había ofrecido ni había dado a conocer la existencia de la prueba, razones por las cuales la defensa solicitó la nulidad de la acusación presentada por el fiscal y el escrito complementario de nuevas pruebas por haber sido presentado con posterioridad a la acusación.

A pesar de ello, el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Juicio, declaró sin lugar la solicitud de nulidad. Ante este pronunciamiento, la

defensa del acusado decidió interponer recurso de apelación pero fue declarado inadmisibile, así que el accionante interpuso el recurso de amparo cuya sentencia está siendo analizada.

Lo que no observó el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, es que la acusación fiscal estaba afectada de nulidad porque no reunía los requisitos exigidos por la norma penal adjetiva, puesto que el Ministerio Público no señaló la pertinencia y utilidad de las pruebas ofrecidas para demostrar su responsabilidad penal, y no indicó cuáles eran los elementos de convicción que servían para individualizar su culpabilidad y determinar el acto que él habría realizado para causar daños corporales a las víctimas y que, además, materializaría la acción delictuosa de los delitos de homicidio calificado por los cuales fue acusado, ya que, por el contrario, no se evidencia de la acusación fiscal prueba ni elemento de convicción alguno que lo vincule con los hechos punibles que se le atribuyen, pues estos no están referidos a su conducta, ni lo comprometen como sujeto activo de tales delitos.

Ante la pretensión del accionante, la respuesta de la Sala 2 Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia fue declarar inadmisibile la apelación interpuesta por considerar que contra la declaratoria sin lugar de las nulidades solicitadas no existía recurso alguno, inmediato y expedito, con lo cual convalidó la anomalía denunciada en el escrito contentivo de la pretensión apelativa y, asimismo, lesionó sus derechos constitucionales a la defensa y el debido proceso.

Así mismo el accionante alegó, que en la apelación denunció que el Ministerio Público omitió intencionalmente y con mala fe, en la fase de investigación, varios elementos de exculpación fundamentales y contundentes que le favorecen y que no fueron relacionados en el escrito acusatorio ni consignados como nuevas pruebas después de la presentación

de la acusación, a pesar de que el Ministerio Público tenía conocimiento de aquellos elementos probatorios, pues fueron agregados a las actas procesales antes de la fecha de presentación del aludido acto conclusivo, lo que, en su criterio, constituye una violación al debido proceso.

También es importante acotar que el accionante precisó que en las actas de la investigación fiscal, corre agregado el Informe Balístico realizado por el Departamento de Balística del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, previamente solicitado por el Ministerio Público que, en su criterio, constituye una prueba que lo exculpa de los hechos y delitos por los cuales fue imputado, privado de su libertad y posteriormente acusado.

La defensa insistió en que dicho informe balístico fue conocido por el Ministerio Público y agregado a las actas procesales antes de la fecha de presentación de la acusación y, a pesar de ello, no fue promovido por los fiscales, quienes omitieron dicha prueba intencionalmente porque favorecía al imputado, lo que aunado a la ausencia de pruebas o elementos de convicción que obraran en su contra dejan en evidencia que el acto conclusivo carecía de fundamento, por lo que la Corte de Apelaciones debió conocer la apelación interpuesta y corregir la situación decretando la nulidad de la acusación fiscal.

En consecuencia, se le causó un gravamen al imputado, colocándolo en estado de indefensión, por cuanto fue privado ilegítimamente de su libertad y le negaron el derecho de ser exculpado en la fase preparatoria del proceso, ubicándolo en desventaja procesal, sometiéndolo a un juicio sin existir pruebas que lo inculparan, lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso y a la igualdad procesal.

Ahora bien, con respecto al informe balístico, según lo que se evidencia en la presente sentencia, el imputado en su escrito de presentación del

recurso de amparo, denunció que el Ministerio Público maliciosamente le impidió conocer y tener acceso a la referida prueba y por ello no pudo ofrecerla en su descargo y exculpación en la fase investigativa, tratándose de una prueba pertinente, necesaria, contundente y pericial, determinante para el esclarecimiento de los hechos y para el ejercicio de su derecho a la defensa, que claramente lo exculpa, pues excluye su participación en la comisión del delito de homicidio calificado por el cual fue privado y acusado por presuntamente haber girado las instrucciones, lo cual lesionó también su derecho a la tutela judicial efectiva.

Se agruye que, todas las pruebas debieron relacionarse en la acusación, incluyendo las que le favorecían, como el referido informe balístico, porque fueron consignadas en las actas procesales antes de la presentación de aquella y para ello debieron ser consideradas por el Ministerio Público en la oportunidad de determinar la existencia de elementos probatorios que fundamentaran su responsabilidad penal o bien un sobreseimiento, dada su inocencia.

De allí que, por el contrario, se formuló una acusación en su contra sin pruebas que lo inculparan y ocultando aquellas que determinarían su inocencia, lo que además dio lugar a una medida cautelar privativa de libertad, en menoscabo de sus derechos constitucionales.

Adicionalmente, las probanzas que constaban en el expediente no podían ser agregadas como nuevas pruebas con posterioridad a la presentación del acto conclusivo acusatorio, por cuanto éstas ya existían para aquel entonces y el Ministerio Público tenía conocimiento de las mismas, lo que denotaba un desorden procesal que le perjudicaba en un proceso en el cual, desde la fase de investigación, se venían vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa.

La sentencia que el imputado accionó convalidó las anomalías denunciadas en el escrito contentivo de la pretensión apelativa interpuesta, por haber negado la solicitud de nulidad de la acusación fiscal y del escrito complementario de nuevas pruebas propuesto por el Ministerio Público de forma extemporánea, a pesar de que la acusación fiscal no reunía los requisitos exigidos por la norma penal adjetiva, pues no señaló la pertinencia y utilidad de las pruebas ofrecidas para demostrar su responsabilidad penal, no indicó cuáles eran los elementos de convicción que servían para individualizar su responsabilidad y no determinó cuál fue el acto que él habría realizado y causado daños corporales a las víctimas y que, además, materializaría la acción delictuosa de los delitos de homicidio calificado por los cuales fue acusado, ya que, por el contrario, no se evidenciaba de la acusación fiscal prueba ni elemento de convicción alguno que lo vinculara con los hechos punibles que se le atribuían, pues estos no estaban referidos a su conducta, ni lo comprometían como sujeto activo los mismos.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala como máximo tribunal constitucional tiene el deber de garantizar la supremacía de los principios constitucionales y velar por su uniforme aplicación bajo los criterios de economía y celeridad procesal que caracterizan a la jurisdicción constitucional, y por ello pasa a realizar algunas consideraciones sobre ciertos vicios que estarían privando derechos constitucionales de forma reiterada, impidiendo la pulcritud del proceso y el apego a la máxima garantía constitucional que obliga al órgano jurisdiccional a administrar justicia con estricta observancia y conformidad a derecho, manteniendo a las partes en igualdad de condiciones.

En consecuencia, la Sala ha realizado una exhaustiva revisión de las copias certificadas de las actuaciones procesales correspondientes al proceso penal seguido contra el accionante para la resolución del presente amparo y partiendo de las reiteradas denuncias formuladas sobre la presunta

violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, la Sala examina en primer término, el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal en la acusación fiscal porque se sustentó en medios probatorios que no están referidos a la actuación del imputado y no proporcionan elementos de convicción sobre su participación ni la responsabilidad penal que le fue atribuida y, en segundo lugar, la admisión en la audiencia preliminar del escrito complementario de nuevas pruebas, a pesar de haber sido presentado por el Ministerio Público extemporáneamente.

En cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba, el artículo 198 del Código Orgánico Procesal Penal, establece como condiciones tanto la pertinencia, es decir, deben estar referidos a los hechos investigados; como la utilidad, esto es, idoneidad o eficacia para producir certeza sobre la existencia o inexistencia de un hecho.

En este caso, se observa que en el escrito acusatorio presentado por el Ministerio Público contra el accionante, por la comisión de los delitos de homicidio calificado y homicidio calificado en grado de frustración, sin embargo, los medios probatorios ofrecidos para acreditar este hecho, en su mayoría, sólo están referidos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde ocurrieron los hechos y, además de su utilidad, se agregó la afirmación genérica de que ello se debió a la participación, complicidad y responsabilidad del imputado en autos.

Precisamente, de la revisión del escrito acusatorio no puede apreciarse la utilidad de algunos medios de prueba, pues no se advierte la existencia de una relación lógica entre el medio de prueba ofertado y la conducta del imputado como objeto de aquel hecho que se pretende acreditar, esto es, la idoneidad del medio propuesto para generar la convicción o certidumbre de los hechos investigados como fundamento de la acusación.

Los medios de prueba ofrecidos en el escrito de acusación tienen el fin de acreditar que el accionante giró las instrucciones para que los delitos fueran perpetrados en complicidad con los otros dos acusados, asumiendo el Ministerio Público como cierto y acreditado que el trabajo aludido de la declaración que ofreció como medio de prueba, estaba referido a la comisión de los delitos. A pesar de ello, luego de examinar las pruebas ofrecidas, éstas solo demuestran que los hechos ocurrieron más en ningún momento sirven para confirmar que el accionante fue quien ordenó que se cometieran los delitos objeto de la acusación, quedando así demostrado que las pruebas no resultan un medio adecuado y por tanto necesario para tener la convicción de que el acusado giró las órdenes que se le atribuyen.

Se ha considerado relevante el criterio que la Sala ha establecido con respecto a la actuación del Ministerio Público, el cual dice lo siguiente:

Por otra parte, en respeto al debido proceso y con el propósito final de desentrañar la verdad de lo ocurrido y determinar a los posibles responsables, la Vindicta Pública debe cumplir con su obligación de actuar apegado a la ley, de forma objetiva, técnica y ponderada, al utilizar los medios de prueba y señalar los elementos de convicción que indubitadamente emergen de ellos, sin agregar apreciaciones ajenas a los mismos, que puedan dar paso al uso inapropiado y abusivo de la acción penal contra quienes solo existen indicios que son insuficientes para acreditar los hechos investigados.

De allí que no le está permitido al Ministerio Público añadir información o elementos de convicción que no se desprendan de los medios de prueba ofrecidos, pues ello deviene en la inadmisibilidad de los mismos por inútiles y así debe ser declarado por el Juez de Control, quien debe verificar detenidamente las condiciones de pertinencia y utilidad de las pruebas ofertadas, así como la existencia de elementos de convicción que justifiquen la acusación y, en consecuencia, el enjuiciamiento de una persona.²⁴

Para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, resulta evidente la falta de utilidad de los medios de prueba para acreditar los

²⁴ *Ibidem*. P. 28.

hechos imputados al hoy accionante y la inexistencia de elementos de convicción que fundamenten la acusación fiscal, y por ende conducen forzosamente a la declaratoria de inadmisibilidad de los medios probatorios cuestionados en los cuales se sustentó principalmente la presunta participación y responsabilidad penal del accionante y, en consecuencia, a la inadmisibilidad de la acusación, los cuales constituyen aspectos relevantes que ha debido advertir el Tribunal de Control antes de dictar sentencia en la fase preliminar, previo el estudio detallado y minucioso del acto conclusivo, para poder determinar si en efecto había sido propuesto sobre fundamentos serios que justificaran el enjuiciamiento pretendido del imputado, sustentado en imprescindibles elementos de convicción y no sólo en indicios, que emergieran de los medios de prueba, los cuales, como ya se ha explicado, en este caso no resultaron ser útiles y sólo proporcionaron meros indicios que develan la necesidad de seguir investigando y buscar medios de prueba que proporcionen certidumbre sobre los hechos investigados.

Por todas las razones anteriormente expuestas, haber declarado la admisibilidad de la acusación sin advertir los vicios que presenta, es un desacierto jurídico por parte del referido Tribunal Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control, quien debió advertir tal situación, puesto que el tribunal que ejerce funciones de control es el llamado precisamente a controlar la investigación y la fase intermedia del proceso, haciendo respetar las garantías procesales.

Como se observa a lo largo del análisis de la citada sentencia, primeramente el Ministerio Público ha actuado de manera errada, olvidando sus deberes que se han establecido en el Código Procesal Penal, dejando a un lado los requisitos exigidos para la presentación de la acusación fiscal del imputado, ha descartado medios de pruebas útiles para demostrar la no culpabilidad del imputado y tampoco ha informado a la defensa del mismo sobre tales medios probatorios que fueron encontrados debido al desarrollo

de la investigación penal. Todo ello generan que la actuación del Ministerio Público en el caso analizado pierda el carácter de buena fe que le ha atribuido el Código previamente citado, y por ello la Sala Constitucional con la autoridad que deriva de sus funciones, advierte al mismo de la siguiente manera:

En criterio de la Sala, es necesario advertir al Ministerio Público y al Tribunal de Control que deben atender estas denuncias y verificar que este tipo de situaciones no se presenten en el curso de la investigación que se desarrolla en el marco de un proceso penal, por cuanto ello pone en riesgo la objetividad y mesura de los funcionarios en la realización de las actuaciones preparatorias del proceso pudiendo, incluso, incurrir en actos que violen derechos y garantías constitucionales y vicien de nulidad dichas actuaciones.²⁵

Por último, la Sala estima que el cambio de calificación jurídica en el nuevo grado de participación atribuido al imputado en la audiencia preliminar, sin aviso alguno por parte del Ministerio Público perjudicó al mismo, al introducir en esa oportunidad una modificación no prevista en la ley procesal penal que afectó directamente la posibilidad de ejercer de forma plena su defensa sobre lo nuevo y de las implicaciones que esto habría podido tener, habiéndose preparado para desvirtuar la acusación fiscal presentada, lo cual colocó en una posición de desventaja respecto del titular de la acción penal que, sin lugar a dudas, constituye una violación de su derecho al debido proceso y a la defensa.

Finalmente, de la sentencia aquí analizada se observan múltiples errores que ha cometido el Ministerio Público, se estima que la acusación fiscal presentada por el mismo no reúne los requisitos exigidos en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, por falta de fundamentos serios y suficientes medios probatorios pertinentes y útiles para acreditar los hechos y generar certidumbre sobre la responsabilidad penal del acusado y por ello la

²⁵ *Ibidem.* P. 32.

Sala Constitucional declaró la nulidad absoluta de la acusación fiscal y repone la causa al estado que el Ministerio Público continúe las investigaciones conducentes a la presentación del respectivo acto conclusivo en la causa penal seguida contra el accionante.

2. Sentencia Nro. 070 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de marzo del año 2014.

Por otra parte, la sentencia que será objeto de análisis ahora es la correspondiente a la decisión sobre la solicitud de avocamiento llevada a cabo por la defensa del imputado de la causa Nro. 3C-6502-11 que cursa ante el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, por la presunta comisión del delito de Actos Lascivos, el cual se encuentra tipificado en la Ley Orgánica sobre el Derecho a las Mujeres a una vida libre de Violencia, en su artículo 45.

La causa se inició debido a la denuncia interpuesta por una ciudadana y su hija menor de edad, cuyas identidades se omiten, en la cual la niña manifestó que el imputado le tocó sus partes íntimas. Ya estando en la etapa de investigación del proceso, la ciudadana defensora del imputado solicitó a la Fiscalía Sexta del Ministerio Público del Primer Circuito del Estado Portuguesa quien era la encargada de llevar a cabo la investigación del hecho punible cometido, que diligenciara lo conducente para que se practicaran experticias de contenido y análisis espectrográfico comparativo de voz sobre un teléfono celular, esto debido a que en la memoria del grabador del mismo se encuentra un único mensaje de voz grabado, donde la supuesta víctima narra hechos que desvirtúan los hechos denunciados por ella misma en el acta de denuncia.

En respuesta a tal solicitud, la fiscalía niega la admisión de las experticias porque considera que no se indicó la pertinencia y necesidad de realizar tales experticias, sin embargo esa negativa nunca fue notificada a su solicitante, la defensa.

En la audiencia preliminar, la defensa tomando en consideración que sí se indicó la pertinencia y necesidad de la práctica de esas experticias en el escrito de solicitud de pruebas, manifestó que era improcedente esa negativa por parte de La Fiscalía, alegando la falta de motivación para negar la solicitud.

De esta manera, La Juez en la audiencia preliminar, al pronunciarse sobre el punto alegado por la defensa, narra en su sentencia que la prueba de experticias solicitada es admisible porque guarda relación con los hechos que se ventilan y la defensa al realizar la solicitud, dijo la pertinencia y necesidad de evacuar tal prueba. Basado en esas consideraciones, La Juez declara la nulidad absoluta de la acusación fiscal y como consecuencia se retrotrae el proceso hasta la fase de investigación por haberse violentado el derecho a la defensa de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Código Orgánico Procesal Penal.

El objeto de retrotraer el proceso a la fase de investigación en un lapso de 30 días es que se subsanen las omisiones en cuanto a la sustanciación de las pruebas que fueron solicitadas por la defensa del imputado, incluyendo entre las pruebas que no fueron practicadas, las experticias y algunas testimoniales que ya habían sido admitidas por la fiscalía pero no habían sido tomadas las declaraciones por causas que se atribuyen a la culpa de la fiscalía.

Luego, pasado un año ya vencido el tiempo dado por el tribunal para subsanar el error cometido y dictar el acto conclusivo, la Fiscalía notifica a la defensa del imputado la negativa de practicar las experticias al teléfono

celular que ya se había discutido, en vez de subsanar como El Juez le había ordenado y además no solo negó la práctica de la diligencia probatoria sino que incurrió de nuevo en el precedente error, falta de motivación de la negativa. Nuevamente con esta falta grave y escandalosa presenta su escrito de acusación sin motivar claramente el fundamento de la negativa para admitirlas, incumpliendo con sus deberes establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal.

Por estas razones reincidentes, la defensa decide presentar escrito de solicitud de Control Judicial al Juzgado de Control 3 sobre el tema en cuestión, la negativa por parte de la Fiscalía que ya se había considerado improcedente en la audiencia preliminar. Con el paso de los días el Tribunal de Control se pronuncia sobre tal escrito y decide que no se incurre en violación del derecho a la defensa, al debido proceso y a garantías constitucionales fundamentales porque considera que basta con que la Fiscalía indique la negativa de admitir esas pruebas.

Conocida la decisión, la defensa ha decidido ejercer recurso de apelación en contra de la misma, cuyo conocimiento pasó a ser de la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, la cual declaró sin lugar la apelación porque está de acuerdo con la decisión del juzgado ad-quo.

Por todas estas razones, la solicitante denunció que el Ministerio Público no dio cumplimiento con las condiciones de forma, modo, tiempo, lugar y lapsos establecidos en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que señala el lapso que tiene la fiscalía para realizar la investigación y presentación del acto conclusivo; de igual forma expresó que no consta en actas que la fiscalía haya solicitado en las dos oportunidades que presentó el escrito de acusación la prórroga que

establece la ley especial para poder exceder el tiempo establecido para realizar la investigación.

La defensora del ciudadano investigado por presunta comisión del delito de Actos Lascivos, recurre en avocamiento ante la Sala Penal alegando la violación del Derecho a la defensa de su defendido, situación que no fue advertida por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa.

Ahora bien, la Sala observa que en la fase de investigación el Ministerio Público tiene la responsabilidad de realizar todas las diligencias necesarias solicitadas en la audiencia de presentación, para comprobar o no la existencia de la comisión de algún hecho punible y posteriormente determinar los autores o partícipes del mismo, garantizando el cumplimiento de los derechos y garantías procesales establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y bajo los términos que representa el principio de igualdad entre las partes.

Al respecto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia considera que la fase preparatoria o de investigación del proceso penal, es el momento procesal para practicar las diligencias investigativas dirigidas a determinar si existen o no suficientes razones para interponer acusación contra una persona y cuyo acto fundamental lo constituye la denominada Audiencia Preliminar en la que se delimitará el objeto del proceso; además se determinará si hay elementos suficientes para decretar el enjuiciamiento de la persona imputada o, si por el contrario, procede el sobreseimiento del proceso.

Es una etapa del proceso, donde la representación fiscal debe practicar todas aquellas diligencias que estime pertinentes; siendo necesario demarcar, que tales elementos a recabar, deben servir tanto para demostrar la participación de una persona en un hecho punible, como para exculparle,

estando obligado conforme lo pauta el citado artículo, a facilitar al imputado todos los datos que le favorezcan; asimismo el aludido artículo, hace mención a que se practiquen todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por ello, sólo durante esta fase es que deben realizarse todas y cada una de las diligencias de investigación a ser integradas en el proceso, incluso aquellas que solicite la defensa para tal fin.

Por lo tanto, es obligación del Ministerio Público practicar las diligencias de investigación solicitadas por la defensa del imputado, quien es investigado sobre la presunta comisión de un hecho punible; pronunciarse sobre la admisibilidad o no de la misma; en caso de no admitir la solicitud de la Defensa este deberá dejar constancia de su opinión contraria, tal como lo establece el artículo 287 del Código Orgánico Procesal Penal; ya que la denegación de la práctica de la diligencia solicitada si no está suficientemente motivada con una debida exposición de los argumentos de hecho y derecho por los cuales, si es el caso, no pueden ser admitidas constituiría una grave violación del derecho a la defensa.

Cabe advertir que cuando el Juez haya declarado la nulidad de la acusación fiscal, ésta debe ser corregida en el lapso que el Juez haya establecido; y no presentarlo en la oportunidad que la representación fiscal considere más favorable, sin tomar en consideración a las otras partes que participan en el proceso penal, como la víctima, el imputado y su defensora; ya que esta situación representa una desigualdad absoluta entre las partes y una serie de violaciones al derecho a la defensa y el debido proceso, en vista que el proceso penal no está sujeto únicamente para la actuación fiscal ni para los procedimientos que ellos consideren que están subyugados por Derecho, contraviniendo las actuaciones procesales propias de la Defensa y de los Jueces de la República Bolivariana de Venezuela.

Por todas estas razones expuestas anteriormente, la Sala de Casación Penal declara col lugar la solicitud de avocamiento propuesta por la defensa del ciudadano imputado, se avoca al conocimiento de la causa seguida al referido ciudadano; anula los fallos dictados por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Estado Portuguesa y la decisión dictada por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Estado Portuguesa; así como todas las actuaciones posteriores a dichas decisiones y ordena reponer la causa al estado de que se dé cumplimiento con el fallo dictado en la audiencia preliminar, mediante el cual ordena retrotraer el proceso a la fase de investigación para que en el lapso de treinta días el Ministerio Público subsane las omisiones en cuanto a la sustanciación de las pruebas que fueron solicitadas por la defensa del ciudadano imputado a los fines de presentar el acto conclusivo.

CAPÍTULO IV

ALTERNATIVAS PROCESALES PARA LA DEFENSA, ANTE UNA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONTRARIA A SU CONDICIÓN DE PARTE DE BUENA FE.

1. La Fase de Investigación y el Control Judicial.

Conforme se ha visto a lo largo de la investigación, el Ministerio Público, como “titular de la acción penal” en el proceso penal venezolano, dirigirá la investigación penal, una vez tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, tal y como lo consagran los artículos 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 265 del Código Orgánico Procesal Penal.

En el proceso, el Ministerio Público actuará como parte de buena fe, respetando los derechos del imputado y desarrollando una investigación penal de carácter “integral”, es decir, que su alcance se extenderá no solo a los elementos de convicción que inculpen al imputado, sino también todos aquellos elementos y evidencias que lo exculpen, conforme lo consagra el artículo 263 del Código Orgánico Procesal Penal.

El alcance de esta investigación integral es uno de los elementos que caracterizan las actuaciones del Ministerio Público como parte de buena fe en el proceso, ya que no debe omitir, ocultar o dejar de indagar sobre aquellas evidencias e indicios que al ser investigados, pudieran brindar medios que exculpen al imputado o atenúen su responsabilidad en la comisión del delito.

Para esto, El Fiscal ordenará a los órganos policiales de investigación judicial legitimados, que practiquen las diligencias de investigación que considere pertinentes, útiles y necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la atribución de responsabilidades penales.

Durante el desarrollo de la investigación, una vez individualizado por el Ministerio Público, al o los sujetos a quienes se presume la comisión del hecho punible, se debe proceder a su formal imputación, ante el Juez de

Control, a fin de que éste pueda ejercer sin más limitaciones que las contempladas en la ley, su constitucional derecho a la defensa.

Dentro de este derecho a la defensa se encuentran, por ejemplo, el que el imputado tenga defensor –público o privado- en el proceso y de que éste y su defensor puedan tener acceso a las actas procesales que conforman la investigación y a proponer las diligencias de investigación que a su parecer, le sean útiles, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, conforme lo consagra el artículo 287 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, si el Ministerio Público, durante la fase de investigación, vulnera con su actuar los derechos y garantías constitucionales que le asisten al imputado, desarrollados estos en los derechos del imputado, contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, le corresponde al Juez de Control competente, ejercer la función de “Control Judicial” a fin de ordenar el proceso y hacer cesar la vulneración que se presente.

Así las cosas, por ejemplo, el imputado tiene derecho a pedirle al Ministerio Público que practique determinadas diligencias de investigación, útiles, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados y el establecimiento de las responsabilidades penales que de estos hechos pudieran derivarse.

Ante esta solicitud de diligencias de investigación, por parte del imputado, El Fiscal del Ministerio Público, puede negarse a ordenar su práctica, si considera que las mismas no son pertinentes y útiles, debiendo motivar su negativa de manera expresa a través de un acta procesal.

En muchos casos, una vez que el imputado solicita al Fiscal la práctica de alguna diligencia de investigación, este último, apartándose del carácter de parte de buena fe que debe mantener en el proceso, guarda silencio

respecto a la misma, sin ordenar su práctica ni menos aún motivar su negativa, como lo ordena el artículo 287 antes citado.

Ante estas actuaciones del Ministerio Público, la ley adjetiva nos brinda la posibilidad de solicitar al Juez de Control competente, ejerza su función de control judicial, colocándolo en conocimiento de la situación, a través de un escrito en el que se le manifieste de manera precisa sobre la diligencia de investigación propuesta y su necesidad, pertinencia y utilidad para el esclarecimiento de los hechos que se investigan y de la negativa tácita o expresa, por parte del Ministerio Público, a la realización de dicha diligencia, todo esto a fin de que dicho Juez ejerza el control judicial sobre tal pedimento, conforme lo consagra el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal.

Esta solicitud de control judicial generará la obligación, para el Juez de Control, de un pronunciamiento expreso a través de un auto motivado en el que ordene al Ministerio Público la práctica de la diligencia de investigación solicitada por el imputado o en el que ratifique del criterio del Ministerio Público respecto a la impertinencia o falta de utilidad de la diligencia solicitada.

En todo caso, de ser ratificado por el Juez de Control, el criterio del Ministerio Público para negarse la práctica de la diligencia de investigación, y en el entendido de que este auto causaría un gravamen irreparable al imputado, al negársele el derecho a una investigación de alcance integral, contra el mismo se puede ejercer un recurso de apelación que subirá al conocimiento de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial penal correspondiente y a su vez, contra esta decisión de alzada, al no tener Casación, se podría interponer un Recurso de Amparo Constitucional, del que conocería la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

2. Del Control Judicial y El Recurso de Apelación.

Como antes se indicó, en la fase de Investigación, el Ministerio Público dirige a todas las actuaciones encaminadas a esclarecer los hechos y establecer responsabilidades de tipo penal, conservando su carácter de buena fe en todo momento y dándole a la investigación un alcance integral.

Por su parte, es al Juez de Control competente, a quien le corresponde durante la fase de investigación e intermedia, velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, acuerdos y tratados internacionales y las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal.

De manera que, toda actuación del Ministerio Público, en la que las partes observen que se aparta de las disposiciones constitucionales, acuerdos y tratados internacionales y disposiciones procesales aplicables en estas importantes fases del proceso penal, debe ser sometida al conocimiento y control del mencionado Juez, quien deberá fungir como tamiz que garantice el cumplimiento del estado de derecho en estas etapas, pudiendo mediante autos motivados, corregir y revertir cualquier abuso, extralimitación o proceder erróneo, por parte del Fiscal.

Los autos dictados por el Juez de Control, con ocasión de las actuaciones del Ministerio Público, tienen el carácter de sentencias interlocutorias que en determinado momento podrían causar un gravamen irreparable a las partes, por lo que son objeto de apelación, recursos estos que subirían al conocimiento de la Corte de Apelaciones, con los formalismos establecidos en la norma adjetiva.

3. Acción de Amparo Constitucional.

Ejercido el recurso de apelación, contra el auto del Juez de Control que decida, en uso de la institución del control judicial, sobre la denuncia de una actuación indebida por parte del Ministerio Público durante la fase de Investigación Penal, el asunto sube al conocimiento de la Corte de Apelaciones, quien deberá decidir, dentro de los lapsos correspondientes.

Si esta decisión de alzada confirme el fallo interlocutorio recurrido y en definitiva el imputado considera que se continua vulnerando su constitucional derecho a la defensa y el debido proceso durante esta fase de investigación, este podrá contra ejercer un recurso de Amparo Constitucional a fin de que se le sustituya la situación jurídica infringida, habida cuenta que contra esta decisión de alzada no se puede ejercer un recurso de casación, considerándose en consecuencia agotada la vía recursiva contemplada en la ley para estos casos.

Este recurso de Amparo se presentará en tiempo hábil, ante la Corte de Apelaciones que dictó el fallo y el mismo subirá al conocimiento de la instancia superior, que en este caso sería la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

4. Revisión Constitucional.

Otra alternativa que tiene el imputado, afectado por una violación a las garantías y derechos constitucionales durante el proceso penal, incluyendo esta fase o etapa de investigación, siempre y cuando en la sentencia definitivamente firme que decida sobre la vulneración constitucional, se incurra en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o se haya obviado por completo la interpretación del texto de la carta magna, es la institución extraordinaria y discrecional denominada el Recurso de Revisión Constitucional, que tiene su fundamentación jurídica

en lo dispuesto por el artículo 5, numeral 4 y 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el ordinal 8vo del artículo 49 y numeral 10 del artículo 336, ambos de la Constitución de la República.

El Recurso de Revisión constituye pues, una excepción al carácter de cosa juzgada objetiva de las sentencias definitivamente firmes dictadas por los tribunales del país, pudiendo estar revisadas excepcional y discrecionalmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

5. Solicitud de Avocamiento ante el Tribunal Supremo de Justicia.

En todo caso, si durante la fase de investigación, el imputado considera que el Ministerio Público, como director de la investigación se ha apartado de su carácter de buena fe y, puesto en conocimiento de la situación, el Juez de Control competente no ejerce, dentro de la esfera de sus facultades, el debido control judicial sobre tales actuaciones, el imputado afectado podrá solicitar, a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se avoque al conocimiento del asunto, a fin de que revierta el orden constitucional y procesal subvertidos durante la investigación penal.

Para esto, conforme lo ha sentado el propio Tribunal Supremo de Justicia a través de la doctrina reiterada en distintas decisiones, el imputado deberá tener presente los siguientes requisitos para su procedencia:

- a) La existencia de un evidente error jurídico;
- b) Una manifiesta injusticia o la necesidad de restablecer el debido proceso;

- c) Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos en determinados procesos;
- d) Que los vicios, materia del avocamiento solicitado, hayan sido oportunamente reclamados, sin éxito en la instancia correspondiente.

Es de destacar que la figura del avocamiento se encuentra consagrada en los artículos 106 al 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en concordancia con el artículo 266 de la Carta Magna.

6. Sobre la posibilidad de denunciar al Ministerio Público por haber actuado con una conducta antiética durante el desarrollo de la investigación.

Finalmente y como quiera que toda actuación de un Fiscal del Ministerio Público, dentro del proceso penal venezolano, en la que se aparte del carácter de “parte de buena fe”, y vulnere en su actuar, el constitucional derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, sin lugar a dudas constituye un motivo grave que afecta su imparcialidad en el proceso, el afectado podrá recusarlo, con fundamento en el artículo 66 de la Ley Orgánica Procesal Penal, conforme al procedimiento especial establecido en las normas up supra.

CONCLUSIONES

Conforme se ha visto, el Ministerio Público tiene sus funciones y atribuciones muy bien establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público de manera específica. Por ello, luego de haber definido y analizado cada una de sus facultades y obligaciones ha quedado claro que el Ministerio Público durante la fase de investigación es una parte más dentro del proceso penal venezolano, cuyo modo de actuar debe estar enmarcado dentro del carácter de buena fe, a pesar de que se le otorguen atribuciones y facultades por ser el órgano que dirige la investigación del hecho punible cometido, debe usar tales facultades para la búsqueda de la verdad e identificar al o los autores de ese hecho y bajo que situación fue cometido.

Luego, de la investigación se deriva que los estamentos procesales de países vecinos con sistemas penales acusatorios son similares a lo que establece el legislador en el Código Orgánico Procesal Penal con respecto al Ministerio Público y su modo de actuar durante la fase preparatoria, en donde se evidencia que el problema que se presenta día día en los procesos penales que corren en los Juzgados del país, también se presentan en otros países debido a que en ocasiones, El Fiscal se parcializa en la causa a favor de determinado criterio y por ello, ya forma una opinión y en la investigación busca defender esa opinión y afirmarla, lo cual es contrario a lo que las normas procesales de cada uno de esos países regula.

En consecuencia, en vista de lo obtenido anteriormente, se han analizado dos decisiones en las que se observa que en ocasiones la actuación del Ministerio Público no siempre se ajusta a lo que le establecen las normas procesales que fueron analizadas en donde se define cómo

deben actuar los fiscales de tal órgano, sea por negligencia por parte de los representantes de tal organismo o porque al inicio de la investigación ha formado un criterio que lo parcializa con respecto a la causa en la cual está siendo director de la investigación y por ello se observa que no llevan a cabo la investigación de manera adecuada, en ocasiones ocultan elementos de convicción que van a demostrar hechos que van en contra de la opinión que ellos ya han formado.

En defensa de situaciones similares a las que se encuentran en las decisiones analizadas en la presente investigación, se abren un abanico de posibilidades para atacar decisiones arbitrarias por parte de los Fiscales como representantes del Ministerio Público, para poder controlar esas decisiones que en ocasiones son tomadas sin fundamento y en abuso de las facultades que se le han otorgado, las cuales tienen como propósito ayudar a que la investigación se desarrolle de manera adecuada, con celeridad y seguridad, sin embargo hay momentos en los que los fiscales pierden su norte y abusan de las facultades que se le han otorgado, afectando a las demás partes dentro del proceso, sea a la víctima o al imputado y así dañando el resultado de la investigación cuyo único propósito es la búsqueda de la verdad.

BIBLIOGRAFÍA

- * MONTERO, J. (1997). *Principios del Proceso Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia España.
- * ROXIN, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- * TAPPAN, P. (1990). *Criminal Procedure*. Boston, Estados Unidos de América.
- * BERMÚDEZ, A. (2018). *Responsabilidad del Ministerio Público en Venezuela frente a la individualización del delito*. Editorial Mundo Fesc. San Cristóbal, Venezuela. Pág. 101.
- * DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA. (2005). *El fiscal del Ministerio Público como parte de buena fe debe ser garante de los derechos tanto del imputado, como de la víctima dentro del proceso*. Caracas, Venezuela.
- * MANZANARES, I. (2017). *El Principio de Buena Fe en el Sistema Penal Acusatorio*. Baja California Sur, Estados Unidos Mexicanos.
- * VACA, P.R. (2009). *La Objetividad del Fiscal en el Sistema Penal Acusatorio*. Quito, Ecuador.
- * NEYRA, J.A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Editorial Moreno S.A. Perú.
- * ORIOLAVELLA, P. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Fiscalía General de la Nación. Bogotá, Colombia.
- * TRUEBA, E. (1997) *Ética profesional para el ejercicio del Derecho*. Universidad de Guanajuato, México. P. 229.