

INCORPORACIÓN JUDICIAL DE LA CONVERSIÓN DE ACCIONES EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL PENAL VENEZOLANO

JUDICIAL INCORPORATION OF THE CONVERSION OF ACTIONS IN THE VENEZUELAN CRIMINAL PROCEDURAL SYSTEM

Magaly Vásquez González¹

<https://doi.org/10.53766/ESDER/2022.01.01.06>

Fecha de Recepción: 27 de diciembre de 2021

Fecha de Aprobación: 30 de abril de 2022

RESUMEN

*En Venezuela, el Estado es titular del **ius puniendi** y de la acción penal para efectivizar la amenaza contenida en la norma penal, confiándose al Ministerio Público su ejercicio, en el caso de los delitos de acción pública. Así, el Estado tiene la obligación indelegable e irrenunciable de averiguarlos para identificar a los responsables e imponerles las referidas sanciones, siempre que de la investigación realizada, emerjan fundamentos serios que justifiquen la elevación a juicio del imputado. Si bien el Código Orgánico Procesal Penal fortaleció el rol de la víctima en el proceso penal, favoreciendo su intervención y participación en los casos de delitos de acción pública, su tutela judicial efectiva no puede suponer que pueda formularse una acusación, y sostenerla de forma autónoma con exclusión del Fiscal, tal como lo ha dispuesto la Sala Constitucional del TSJ, pues tal posibilidad supone una reforma constitucional, que permite al Ministerio Público acordar, o, solicitar, según se considere, su conversión de pública a privada, precisándose igualmente el trámite a seguir, atendiendo al particular interés de la víctima.*

Palabras Clave: Acción Penal, Víctima, Ministerio Público, acusación.

ABSTRACT

*In Venezuela, the State is the holder of the **ius puniendi** and the holder of the criminal action to make the threat contained in the criminal law effective, entrusting its exercise to the Public Ministry, in the case of crimes of public action. Thus, the State has the non-delegable and inalienable obligation to investigate them in order to identify those responsible and impose the aforementioned sanctions, provided that serious grounds emerge from the investigation carried out that justify the elevation in the judgment of the accused. Although, the Code of Criminal Procedure strengthened the role of the victim in the criminal process, favoring their intervention and participation in cases of crimes of public action, their effective judicial protection cannot mean that an accusation can be formulated, and sustain it autonomously. With the exclusion of the Prosecutor, as the Constitutional Chamber of the Supreme Court has established, since such possibility implies a constitutional reform, which allows the Public Ministry to agree, or request, as deemed, its conversion from public to private, also specifying the procedure to follow, taking into account the particular interest of the victim.*

Key Word: Penal Action, Victim, Public Ministry, Prosecution.

¹ Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas (UCAB). Doctora en Derecho (UCAB). Profesora de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en Pre-Grado (UCAB) y de Post-Grado en varias universidades venezolanas. Corredactora del COPP (1998) y de la Ley Especial sobre Delitos Informáticos. Actualmente Secretaria General de la UCAB (mvasquez@ucab.edu.ve)

INTRODUCCIÓN

El presente artículo científico relativo al Análisis Jurídico de la Conversión de la Acción Penal en el Marco del Nuevo Código Procesal Penal de Venezuela, es una institución jurídica de gran relevancia y poco tratada aún, pese a que el cuerpo legal aludido lo recoge en el marco de diversas modificaciones al mismo.

De esta manera, la conversión de la acción penal de pública a privada, que no es otra cosa, que la posibilidad que tienen los sujetos de la relación procesal penal, de cambiar la acción penal pública o de oficio, a acción penal privada; posibilidad que debe cumplir ciertos requisitos de procedencia, contemplados en la misma disposición legal.

Esta institución en su aplicación práctica, ha presentado varias dificultades, no solo por parte de los administradores de Justicia, sino de los miembros del Ministerio Público Fiscal, dudas que se analizarán a lo largo de esta tesis, orientándolo a las actuales reformas que ha sufrido el Código Procesal Penal.

La aplicación del Código Orgánico Procesal Penal vigente sigue generando expectativas en la sociedad venezolana y en los actores del quehacer jurídico, pues el funcionamiento del actual sistema procesal penal, además de proyectar un esfuerzo por consolidar las nuevas instituciones procesales, debería ser el blanco de un proceso de evaluación permanente de las prácticas llevadas a cabo tanto por los operadores procesales; como por los profesionales del derecho, toda vez que éstas son el referente que permite detectar, en forma directa y objetiva, las falencias que ponen en peligro el éxito del actual sistema procesal penal y que se originan, en gran parte, en la propia ley.

En efecto, la norma penal adjetiva vigente contiene una serie de disposiciones que de la mano de los principios constitucionales los cuales dan fundamento al sistema actual, generan un ambiente jurídico propicio para llevar a cabo un análisis amplio de las instituciones procesales. En cuanto a la materia que concierne en este trabajo, la conversión de acciones se resume en pocos artículos, que necesitan ser armonizados con las restantes normas, ya que se ha tornado deficiente como para salvaguardar y garantizar los principios generales que rigen los procesos.

DESARROLLO

1_. La Acción Penal.

La institución de la conversión de acciones, en tanto constituye un supuesto de disponibilidad de la acción penal exige necesariamente una breve referencia a la naturaleza, fundamento y principios relativos al ejercicio de esta última.

Señala Daniel González Álvarez, que cuando la acción es ejercida por el Ministerio Público, más que un derecho es un deber y constituye una función o una actividad de carácter obligatorio en que el órgano actuante no asume nunca la titularidad de los intereses que se hacen valer con su ejercicio, pues tal función obligatoria e inderogable se ejercita en representación de una colectividad².

Teniendo el Estado el poder-deber de hacer efectiva la amenaza contenida en la norma penal cuando es quebrantada, puesto que es el titular del *derecho de penar*³, tal derecho, denominado por Letelier “estatalidad”, porque “trasunta la función pública del Estado de realizar el Derecho Penal”, es “de la esencia del proceso penal de nuestros días, ya que el Estado ha reservado para sí la definición de las conductas delictuosas, la jurisdicción penal, el poder de imponer las penas y el poder de su ejecución”⁴. El Estado, ha sustentado ese poder-deber, en la “expropiación” del derecho subjetivo de la víctima confiando su ejercicio a uno u otro de sus órganos: jueces, Ministerio Fiscal, Procuraduría o Ministerio Público, según la organización institucional y el sistema procesal que se adopte.

Al referirse al contenido de la acción penal, dice Montero Aroca⁵, que esta se concibe, por un lado, como una facultad o derecho meramente procesal del

² **González, D.** (1992) “La Obligatoriedad de la Acción en el Proceso Penal Costarricense.” Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, Costa Rica. Pág. 55.

³ **Goldschmidt** cit. por **Letelier, E.** (2009) Los Principios del Proceso Penal Relativos al Ejercicio de la Acción y la Pretensión: Reflexiones y Críticas a la Luz de Algunos Ordenamientos Vigentes, en “Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos Año 16- N° 2.” Pág. 195-228.

⁴ Ob. Cit., p. 198.

⁵ **Montero, J.** (1997) “Principios del Proceso Penal.” Tirant lo Blanch. Valencia, España. Pág. 101.

ofendido o no por el delito, a constituirse como parte en el proceso penal y, por otro, como un deber del Ministerio Público a asumir también tal condición, bien solicitando el inicio del proceso o asumiendo el ya iniciado, sin que en ningún caso implique el derecho a la obtención de una sentencia condenatoria y a la imposición de una pena. En el mismo sentido enseña Díez-Picazo, que la acción penal consiste en acusar a alguien de la comisión de un delito solicitando, en consecuencia, la puesta en marcha del *ius puniendi* del Estado, en tal virtud representa la iniciación del proceso penal o, al menos, de la fase decisiva del mismo⁶.

2_. Naturaleza de la Acción Penal.

Sostiene Clariá⁷ que el poder de acción pertenece al Estado y por regla general debe ejercerlo un órgano público distinto del jurisdiccional, por excepción puede ejercerlo un particular. Esta afirmación es totalmente acorde con la disposición del artículo 285.4 de la Constitución venezolana, según la cual, es atribución del Ministerio Público ejercer la acción penal en nombre del Estado salvo que para intentarla o proseguirla fuere necesaria “instancia de parte”.

La asunción por parte del Estado del ejercicio de la acción penal supone una evolución respecto del estadio de la violencia privada, con lo que se trata de, por una parte, evitar la persecución guiada por motivos personales y, por la otra, asegurar la objetividad e independencia propia del órgano oficial a quien se confía su ejercicio.

Siendo que el Estado es el titular de la acción penal, los **delitos públicos** o de **acción pública**, constituyen la regla en nuestra legislación, los mismos son perseguibles por denuncia de cualquier persona, de oficio por el Ministerio Público o los órganos de policía de investigaciones penales o por querrela de la víctima; se identifican fácilmente por cuanto la ley no suele referirse a la forma de persecución y el desistimiento no genera efecto extintivo sobre la acción, en tanto que los **delitos privados** o **delitos de acción de ejercicio privado**, sólo son

⁶ Díez-Picazo, L. (2000) “El Poder de Acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo.” Barcelona-España- Ariel Derecho. Pág. 11.

⁷ Vásquez González, M. (2016) “Procedimientos Penales Especiales”. UCAB Ediciones. Colección Letraviva. Pág. 210.

perseguidos por acusación privada de la víctima y tal disponibilidad sobre la acción penal le permite ejercerla y también extinguirla a través del desistimiento, ya sea respecto de uno o todos los delitos de esta naturaleza o de los autores o partícipes del delito, pues como indica Vélez⁸, en estos casos el Estado “no se limita a conceder al ofendido el poder jurídico de requerir la actuación de la ley penal, sino que le acuerda un derecho que condiciona y enerva por completo la potestad pública”.

Por otra parte, deben diferenciarse los delitos de acción de ejercicio privado de los **delitos de acción pública enjuiciables a instancia de parte** también denominados **semipúblicos o semiprivados**, pues en estos la ley sustantiva ha establecido como requisito para su investigación y eventual procesamiento, es decir, como una condición de procedibilidad, que sea la víctima quien inste el inicio del proceso, lo cual puede hacer mediante denuncia o querrela. En estos delitos, si bien la lesión del interés público no se ve absorbida por la afectación del interés privado, de todos modos el Estado resigna su pretensión persecutoria en aras de dar protección a un interés individual superior de la víctima, que puede verse afectado con la promoción y el desarrollo del procedimiento penal y la publicidad que ello necesariamente implica⁹.

No obstante que la clasificación procesal de los delitos en públicos, semipúblicos y privados no tiene reconocimiento penal explícito, ha sido asumida por la doctrina procesal sin mayores problemas dada su utilidad para explicar el ejercicio de la acción penal y el concepto y contenido de parte procesal acusadora¹⁰.

Por su parte, el legislador venezolano se refiere a los delitos semipúblicos -sin denominarlos así- como delitos enjuiciables previo requerimiento o instancia de la víctima (artículo 26 del COPP), precisando que se tramitarán “de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública” pero otorgando -tal como acontece en los delitos de acción privada o de ejercicio privado- efecto extintivo de la acción, al desistimiento de la víctima, el cual puede operar en

⁸ C.P. **Vásquez González, M.** *Procedimientos Penales Especiales*, p. 211-212.

⁹ **Córdoba, F.** (1993) La posición de la víctima, en: “*El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación.*” Compilador Julio B: J. Maier. (Págs. 81-101). Argentina. Editores del Puerto. Pág. 84.

¹⁰ **Gómez Colomer, J.** (1996) “*Constitución y Proceso Penal. Análisis de las Reformas Procesales más Importantes Introducidas por el Nuevo Código Penal de 1995.*” Colección Temas Clave de la Constitución española. Madrid: Tecnos. Pág. 118.

cualquier estado del proceso. Esto significa que en los delitos semipúblicos o semiprivados, si bien la instancia de la víctima constituye un requisito de procedibilidad, no están sujetos al procedimiento especial regulado en el Libro Tercero del COPP.

3_. Titularidad y Disponibilidad de la Acción Penal.

En el caso del sistema acusatorio formal adoptado por el COPP, se confió al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal (artículos 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -CRBV-, 11 y 24 COPP), quien por regla general está obligado a ejercerla (principio de legalidad procesal), concretándose, a decir de Cafferata, su inevitabilidad e irretractabilidad; la primera, por cuanto frente a la hipótesis de la comisión de un delito, necesariamente se tiene que poner en marcha el mecanismo estatal dirigido a la investigación, juzgamiento y castigo y, la segunda, porque puesta en funcionamiento la persecución penal, esta no puede interrumpirse, suspenderse o hacerse cesar, hasta que el juez competente decida sobre ella de forma definitiva¹¹.

Es importante establecer la diferencia entre el principio de legalidad procesal que, como se refirió, en el caso venezolano supone la obligatoriedad de la persecución de los delitos de acción pública de los que el Ministerio Público tenga conocimiento en tanto titular del ejercicio de la acción penal que corresponde al Estado, del principio de oficialidad que, según Cerda, Rodrigo y Hermosilla, Francisco¹², se refiere a la idea de persecución penal pública de los delitos, de oficio, sin consideración de la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona, pues el principio de oficialidad está asociado a la idea de monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal y su antítesis teórica es el principio dispositivo.

Otra concepción doctrinal equipara el principio de oficialidad al de necesidad, pues “ante un hecho con apariencia delictiva resulta necesario que el

¹¹ Cafferata Nores, J. (2003). Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, Tomo I, Editorial Mediterránea, p. 72-73.

¹² Cit. Por: Rodríguez Vega, M. (2013), en: Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal En “Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL” (Valparaíso, Chile, 2013, 1er Semestre) [pp. 643 - 686] Págs. 655-656.

Ministerio Fiscal ejercite la acción penal”¹³, independientemente de la forma como el proceso se hubiere iniciado, ya que “el concepto de incoación del proceso funciona independientemente del de ejercicio de la acción penal”¹⁴. En todo caso debe advertirse que parte de la doctrina se manifiesta en el sentido de emplear la expresión “obligatoriedad” en lugar de “legalidad”, dado que la última no reflejaría la oposición con “discrecionalidad”¹⁵.

Dado que la función penal tiene índole eminentemente pública, la pretensión punitiva del Estado que deriva del delito debe hacerse valer por un órgano público¹⁶. Tratándose de delitos de acción pública, perseguibles de oficio, en razón del principio de legalidad, el Estado tiene la obligación legal, indelegable e irrenunciable de determinar los hechos e investigarlos con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes, lo cual constituye un deber jurídico propio y no una simple cuestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima¹⁷. “La acción es ejercida por un órgano del Estado porque es una función pública, y encuentra tal naturaleza en los intereses que hace valer”¹⁸. La legalidad se asocia a interés social y por tanto debe “sujetarse a imparcialidad u objetividad”¹⁹.

Ahora bien, en reconocimiento de que es materialmente imposible que el sistema penal tramite todas las causas que le ingresan, lo que conlleva a que de facto se verifique un proceso de selectividad espontánea que conduce a que “lo inevitable sea la disponibilidad”²⁰, los códigos y leyes de procedimiento penal, han establecido mecanismos que permiten racionalizar tal selectividad, fundamentalmente en casos de pequeña o mediana criminalidad, a través de figuras que flexibilizan o excepcionan el principio de legalidad procesal, como el principio de oportunidad en sus distintas modalidades, la conversión de acciones o el reconocimiento a los particulares de “parcelas más o menos amplias de actuación exclusiva, principal, autónoma o compartida”, sin que deje de

¹³ **Libano Beristain, A.** (2011) “*Los Delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales*”. Bosch Editor. Barcelona, España. Pág. 65.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ En este sentido, **González Daniel**. Ob. Cit., p. 26; **Díez- Picazo**, Ob. Cit., p. 13.

¹⁶ **Manzini**, Cit. P. **González Daniel**, Ob. Cit., P.32.

¹⁷ **Cafferata**. Ob. Cit., p. 69.

¹⁸ **González Daniel**, Ob. Cit., P.32.

¹⁹ **Ruíz Vadillo, E.** (1995) “*Estudios de Derecho Procesal Penal*”. Editorial Comares. Granada, España. Pág. 74.

²⁰ **Cafferata**, p. 73.

prevalecer “el principio de oficialidad por sobre el acusatorio puro”²¹, entendiendo por este sistema procesal, aquel en el que la víctima o eventualmente la comunidad, es la legitimada para solicitar al Estado la activación de su poder punitivo.

En algunos casos, ese margen de actuación que se concede a la víctima de delitos de acción pública, opera como mecanismo para limitar los riesgos de la “expropiación” subjetiva de que es sujeto, los cuales son evidentes cuando el órgano que asume la acción con carácter exclusivo, se ubica institucionalmente en el Poder Ejecutivo, pues en estos casos el mismo puede influir o decidir sobre su ejercicio, por razones de orden político y no sustentadas en la legalidad²². En estos casos, no sólo se posibilita que la víctima pueda también ejercer la acción, sino que incluso se contempla una acción popular.

Si bien permitir, que la víctima ejerza la acción, no neutraliza los riesgos referidos, pues es claro que esta puede actuar mediada por un comprensible deseo de venganza, sin embargo, se trata de “una opción política a favor de la libertad y de la responsabilidad de los ciudadanos y en contra de los monopolios del Estado”²³.

La disponibilidad de la acción penal constituye una excepción al principio de legalidad procesal, posibilitando que, en los supuestos permitidos legalmente, se prescindiera de su ejercicio, se limite a una o varias de las personas del proceso, a uno o varios de los hechos objeto del mismo o se ponga fin a la persecución penal ya iniciada. Conforme al marco normativo venezolano, excepcionalmente las partes (Ministerio Público, imputado y víctima), pueden ejercer tal disponibilidad.

4_. Disponibilidad de la Acción Penal por Parte del Ministerio Público.

En Venezuela, el Ministerio Público está en la obligación de ejercer la acción penal, pudiendo no hacerlo sólo en los casos en que la propia ley lo permite (oportunidad reglada)²⁴, a saber:

²¹ Letelier. Ob. Cit., p. 200.

²² Vid. Montero Aroca. Ob. Cit., p. 99.

²³ Montero Aroca. Ob. Cit., p. 100.

²⁴ Están excluidas de aplicación del principio de oportunidad, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de



1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la pena exceda de los ocho años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de él.
2. Cuando la participación del imputado o imputada, en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de él.
3. Cuando en los delitos culposos el imputado o imputada, haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena.
4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Por otra parte, siendo que este sujeto procesal tiene el carácter de parte de “buena fe”, sólo podrá acusar cuando del resultado de la investigación emerja fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, pudiendo, por el contrario, archivar las actuaciones si tal fundamento no existe, o solicitar el sobreseimiento, si estima que ha quedado acreditada alguna de las causales que lo justifican. En estos últimos dos casos, el COPP ha establecido algunos mecanismos que permiten a la víctima solicitar se ejerza el respectivo control judicial sobre esos actos conclusivos de la fase preparatoria, cuando los mismos no cubren sus expectativas.

corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

En el caso del archivo fiscal, puede la víctima, en cualquier momento, dirigirse al Juez o Jueza de Control solicitándole examine los fundamentos de la medida. Al no tratarse propiamente de un recurso, por carecer el fiscal de jurisdicción, el único límite para tal solicitud, es la prescripción de la acción penal. En relación con el sobreseimiento, la víctima no sólo puede oponerse a tal acto conclusivo sino que podría apelar la decisión que lo decreta.

Dado que es el Estado el titular de la acción penal, representado por el Ministerio Público, este sujeto procesal está impedido, fuera de los casos taxativamente señalados (supuestos de oportunidad) de prescindir de la acción penal, por tal razón no podría el fiscal, una vez que ha acusado, retractarse y retirar la acusación y por tanto no se contempla la posibilidad de su desistimiento, lo que no obsta para que, precisamente por actuar de “buena fe”, pueda solicitar la absolución del acusado, si considera que los fundamentos de su acusación fueron desvirtuados en el juicio.

En este último caso, el juez no resulta vinculado por la petición fiscal y como órgano del Estado que controla la actuación del Ministerio Público, podría dictar una sentencia de condena si concluye que esta se corresponde con lo probado en juicio, pues caso contrario, se estaría permitiendo al fiscal disponer del derecho material. En los países en los que el principio de oportunidad es la regla, el fiscal tiene disponibilidad absoluta sobre la acción, lo cual le permite retirar la acusación quedando el juez vinculado por este pedimento.

5_. Disponibilidad de la Acción Penal por Parte del Imputado y la Víctima.

Contempla el COPP (artículo 41), la posibilidad de que el convenio entre imputado y víctima, complementado con la reparación que el primero realiza respecto del daño causado a la segunda con ocasión del delito, conlleve a la extinción de la acción penal, siempre que se trate de alguno de los siguientes supuestos:

1. El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, o,
2. Se trate de delitos culposos contra las personas.

En estos casos, el cumplimiento del acuerdo reparatorio extingue la acción penal respecto del imputado o imputada que hubiere intervenido en él, manteniéndose la continuación del proceso respecto de los imputados, imputadas o víctimas que no hubieren concurrido al acuerdo, por tanto, constituye un caso excepcional de disposición de la acción penal por parte del imputado y la víctima del delito, estando el fiscal obligado solo a emitir su opinión sobre la viabilidad del acuerdo reparatorio.

También constituye un caso de disponibilidad de la acción penal el cumplimiento por parte del imputado de las condiciones establecidas durante el régimen de prueba si se hubiere suspendido condicionalmente el proceso, siendo imprescindible que la víctima y el fiscal del Ministerio Público no se hayan opuesto a la aplicación de esta alternativa a la prosecución del proceso. Tales mecanismos de disposición de la acción penal operan con independencia de que se trate de un delito de acción pública, de ejercicio privado o dependiente de instancia de parte.

6_. La Víctima Sustituye al Ministerio Público

En fecha 20 de noviembre de 2003 (fallo N° 3267²⁵), la Sala Constitucional había reconocido que el entonces artículo 313 del COPP, referido a la duración de la investigación y que contemplaba el derecho del imputado a solicitarle al juez la fijación de un plazo al fiscal para que concluyera la investigación, no consagraba *“-ni ninguna otra disposición de la ley adjetiva penal- que la víctima, ante la inactividad del Ministerio Público de dar término a la investigación, pueda requerir al Juez de Control la fijación de plazo al Ministerio Público, menos aún la sanción en caso de vencimiento del lapso prudencial fijado”* precisando que *“la falta de previsión al respecto coloca a la víctima en una situación de desigualdad ante la ley y, por ende conculca su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva”*, por lo que *“en aras de garantizar la vigencia plena de los derechos constitucionales de la víctima”*, dispuso *“como mecanismo que le permite a la víctima instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular -el Ministerio Público- poder requerir al Juez de*

²⁵ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3267-201103-01-2901.HTM>

Control -sólo en los casos en que el Ministerio Público no procure dar término a la fase preparatoria del proceso con la diligencia que el asunto requiera- la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación”.

Para la fijación de dicho plazo, el Juez de Control debía oír al Ministerio Público y al imputado y tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permitiera garantizar los derechos de las partes. Este criterio fue incorporado como derecho positivo en la reforma al COPP del año 2009, modificándose el citado artículo 313.

Igualmente se dispuso en la sentencia 3267, que vencido el plazo fijado por el juez de Control o la prórroga de ser el caso, *“la víctima -si se tratare de delitos de acción pública- podrá formular una acusación particular propia contra el imputado”*; no obstante, no se precisó si la víctima, en ese caso, sustituía totalmente el rol del fiscal y si el proceso podía llegar a término sin su intervención, a quien el fallo reconocía como *“titular”* de la acción.

Si bien la Sala Constitucional sentó el criterio precedentemente citado, al no determinarse el trámite a seguir y no tener carácter vinculante, en la práctica no tuvo mayor aplicación.

Mediante sentencia N° 1298 14/8/12²⁶, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al conocer de una acción de amparo contra la decisión de un Tribunal de Alzada que declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de apelación que intentó el Ministerio Público contra la decisión de un Juzgado de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa seguida a un ciudadano por la presunta comisión del delito de violencia física, fundándose en la necesidad de garantizar *“los derechos a la igualdad, acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de la víctima”* y en el objeto principal de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, a saber, garantizar y promover el derecho a una vida libre de violencia, *“creando condiciones para*

²⁶ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1268-14812-2012-11-0652.HTML> posteriormente, en la reforma realizada a la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia de fecha 25 de noviembre de 2014, expresamente se incorporó en el artículo 106 que *“La víctima tiene la potestad de ejercer la acusación particular propia, si vencida la prórroga extraordinaria, el o la fiscal que conoce del caso, no hubiere dictado el acto conclusivo.”*

prevenir, atender, **sancionar y erradicar** la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos”, estableció con carácter vinculante que en el procedimiento especial de violencia contra la mujer:

La víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo.

Seguidamente pasó la Sala a precisar el trámite a seguir, disponiendo que:

La víctima podrá presentar la acusación particular propia ante el Juez de Control, con el respectivo ofrecimiento de medios de pruebas, que esté conociendo la investigación, para que éste proceda a fijar la celebración de la audiencia preliminar, conforme a las disposiciones legales establecidas en los distintos sistemas penales procesales –de acuerdo a la materia-; permitiéndose asimismo, que el imputado ejerza su derecho a la defensa a través de la oposición de excepciones, medios de prueba, y descargos necesarios. Si el Ministerio Público presenta una acusación posteriormente a la interpuesta por la víctima, antes de la celebración de la audiencia preliminar, el Juez de Control conocerá de las mismas y decidirá sobre su admisión en dicha audiencia. En el caso de que sea admitida la acusación particular propia presentada solamente por la víctima, y los medios de pruebas ofrecidos, la causa será enviada al respectivo Juez de Juicio para la celebración de la audiencia de juicio con prescindencia del Ministerio Público. Sin embargo, dicho órgano fiscal, como parte de buena fe, podrá coadyuvar con los intereses de la víctima, facilitando, entre otros aspectos, la evacuación de los medios de pruebas ofrecidos por la víctima.

El referido fallo vinculante abordó algunos de los aspectos que no reguló la sentencia de 2003. Sin embargo, al igual que su predecesora, no determinó si

la prescindencia del fiscal suponía que la acción pública se convirtiera en privada, a quién correspondía continuar la investigación, y de cuánto tiempo disponía la víctima para presentar la acusación particular propia, entre otros aspectos. Omisiones, que advirtió el Magistrado Ponente Marcos Tulio Dugarte, en su voto concurrente al señalar que el referido criterio:

Nada dice en relación a quien realizará la investigación con la cual se enjuiciará al acusado, ya que bajo este supuesto el Ministerio Público no realizó la misma, cabe preguntarse entonces si la investigación sería de carácter privada y no pública y de ser así, quién controlaría la misma, en cuanto a la obtención de elementos de convicción tales como inspecciones, declaraciones, reconocimientos, etc., ya que no sólo con la denuncia y el reconocimiento médico se puede lograr el enjuiciamiento de una persona. Siendo ello así, a juicio de quien concurre, el criterio contenido en el fallo del cual se concurre, lejos de solventar la problemática advertida por la Sala en cuanto a la poca respuesta dada por el Ministerio Público a las denuncias recibidas en materia de violencia de género, sólo **crea un procedimiento de acusación particular propia que se aparta de los principios y garantías establecidos en la legislación de la República Bolivariana de Venezuela, que primordialmente destaca el monopolio de la acción pública en manos del Ministerio Público.** (Negrillas nuestras).

En fecha 14 de diciembre de 2018 (fallo N^o 902²⁷), la Sala Constitucional, al conocer de una acción de amparo interpuesta contra la actuación realizada por un Fiscal Superior del Ministerio Público, mediante la cual ratificó la solicitud de sobreseimiento de la causa formulada por el fiscal a cargo, con ocasión de los diversos hechos delictivos atribuidos al accionante y revisar de oficio varias decisiones adoptadas en el proceso, extendió el criterio vinculante antes referido, al procedimiento ordinario y al procedimiento especial para el juzgamiento de delitos menos graves, declarando que:

²⁷ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/303257-0902-141218-2018-18-0041.HTML>



si transcurriere el lapso establecido en la ley para la fase de investigación y su prórroga, si esta procediere, sin que el Ministerio Público presente el acto conclusivo, o si presentare uno distinto a la acusación, la víctima quedará legitimada para presentar acusación particular propia con prescindencia de la representación fiscal...

Atribuyendo por tanto:

A todos los jueces y juezas de la República, con competencia penal ordinaria, la posibilidad de admitir la acusación particular propia de la víctima, en ausencia de acusación ejercida por el Ministerio Público, y convocar a la audiencia preliminar, sin que se corra el riesgo de ser desechada por este motivo, por considerar que el marco constitucional faculta suficientemente a la víctima para ejercer directamente la acción penal en los casos que sea necesario, con el objeto de evitar la impunidad y lograr la justicia sustancial, como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

En el citado fallo concluye la Sala que:

con el fin de reforzar las garantías a la igualdad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de la víctima, esta Sala ratifica con carácter vinculante, dentro del marco del procedimiento ordinario, en el supuesto que el plazo prudencial a que se refiere el artículo 295 del Código Orgánico Procesal Penal, haya sido fijado por el tribunal a solicitud de la víctima, manifestando de esta manera su interés en el proceso, y el plazo en cuestión transcurra sin que el Ministerio Público presente el acto conclusivo, la víctima, esté o no querrellada, podrá actuar directamente, y en consecuencia, presentar acusación particular propia en delitos de acción pública, promoviendo los medios de pruebas correspondientes, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos a la acusación fiscal, previstos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal.

Igualmente, en el caso del:

procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves, si el Ministerio Público no presentare el acto conclusivo en el lapso de sesenta días (60) continuos siguientes a la audiencia de imputación, o, en el supuesto en que en esa oportunidad procesal el imputado se haya acogido a la suspensión condicional del proceso, o a un acuerdo reparatorio estipulado a plazos, y cualquiera de estos fuere incumplido, en el lapso de sesenta días (60) continuos siguientes a la recepción de la notificación sobre el incumplimiento de tales medidas alternativas a la prosecución de proceso (...) la víctima podrá presentar igualmente acusación particular propia, satisfaciendo los requisitos legales; con la advertencia que, el Tribunal de Primera Instancia Penal Municipal en Funciones de Control deberá conceder a la víctima la oportunidad para que presente la acusación particular propia en los términos antes expuestos; y de no presentarse la acusación, el órgano judicial podrá decretar el archivo judicial previsto en el artículo 364 *eiusdem*.

Estableció la Sala que “para el ejercicio de esta facultad, la víctima deberá en forma alternativa, presentarla en forma personal con la asistencia de abogado o representada por un profesional de la ciencia jurídica debidamente facultado mediante mandato o poder, tal como lo exige el artículo 4 de la Ley de Abogados” y que si la víctima no presenta la acusación particular propia dentro de los lapsos fijados, el Juzgado en Funciones de Control que conoce del asunto, deberá decretar el archivo judicial de acuerdo con el contenido de los artículos 296 o 364 del Código Orgánico Procesal Penal, según sea el caso.

Seguidamente pasó la Sala Constitucional a desarrollar el procedimiento a seguir si la víctima presenta la acusación particular propia, disponiendo que:

Se celebrará la audiencia preliminar en la cual se verificará que el libelo acusatorio cumpla con los requisitos de ley, de forma y de fondo, para su admisión. En tal sentido, el Juez o Jueza en Funciones de Control respectivo deberá requerirle al Ministerio

Público, antes de la celebración de la audiencia preliminar, la remisión inmediata del expediente contentivo de la investigación.

Por otra parte, en razón del principio de libertad de prueba, previsto en el artículo 182 del COPP, se dispone que “la víctima tendrá la mayor amplitud en su actividad probatoria en el ejercicio de la acusación particular propia, en cumplimiento de los requisitos de pertinencia, utilidad, necesidad y licitud. Asimismo, en el caso de que no existieren suficientes diligencias de investigación para proponer la acusación particular propia, la víctima podrá acudir al Juzgado en Funciones de Control, para que, a través de la figura del auxilio judicial, se recaben elementos de convicción que permitan la interposición del libelo acusatorio”.

Se continúa indicando que si interpuesta la acusación particular propia por parte de la víctima, el Ministerio Público no ha acusado:

Podrá actuar dentro del proceso penal para facilitar la evacuación de los medios de prueba que fueron admitidos en la fase preparatoria. Cualquier conflicto de intereses que se presente en esta fase entre el Ministerio Público y la víctima, deberá ser resuelto por el Juez o Jueza que conozca de la causa penal, en su condición de director del proceso.

Y si el Ministerio Público solicitare el sobreseimiento de la causa:

la víctima (previamente notificada) podrá presentar – si a bien lo tiene- su acusación particular propia, en cuyo caso, el Juez o Jueza en Funciones de Control para decidir convocará a las partes para la audiencia preliminar, prevista en los artículos 309 y 365 del Código Orgánico Procesal Penal.

En los casos en que se decrete el archivo fiscal:

El Ministerio Público deberá notificar al Juez o Jueza en Funciones de Control, así como a la víctima, a fin de que esta última pueda presentar acusación particular propia en los términos antes establecidos, o solicitar en cualquier momento, el examen y revisión de los fundamentos que motivaron el archivo; y si el tribunal estima procedente la solicitud de la víctima

ordenará el envío de las actuaciones a la Fiscalía Superior para que ordene a otro u otra Fiscal que continúe con la investigación, todo ello sin perjuicio de que la víctima pueda presentar la acusación particular propia, si el Ministerio Público no concluye la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley.

Posteriormente, en fecha 18 de junio de 2019 (fallo N° 141) la misma Sala Constitucional, extendió al procedimiento relativo al sistema penal de responsabilidad del adolescente el criterio vinculante precedentemente referido, al conocer de la acción de amparo constitucional incoada por el Ministerio Público contra la decisión dictada por la Sala Única de la Corte de Apelaciones de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por el Ministerio Público contra la decisión dictada por un Juzgado en Funciones de Juicio de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del mismo Circuito Judicial, que sustituyó la medida de prisión preventiva a un adolescente y, en su lugar, decretó la medida de caución personal, en el proceso seguido al imputado por la presunta comisión del delito de homicidio calificado, por motivos fútiles con alevosía.

En el fallo en cuestión, después de analizar los supuestos de procedencia del decaimiento de la medida de coerción personal, declaró que: “constituye un hecho notorio público y comunicacional que en los últimos años ha aumentado la cifra de la comisión de hechos punibles por parte de los adolescentes, por lo que resulta complejo para el Estado venezolano mantener un mínimo deseable de impunidad del castigo de esos delitos si se resuelve la solicitud de decaimiento de la medida de prisión preventiva en forma automática y aislada”, lo que conllevaría “al desconocimiento de lo señalado en el artículo 257 constitucional, que establece que el proceso constituye **un instrumento fundamental** para la resolución de la justicia”, y advirtió que el juzgador en la decisión objeto de la referida acción debió ser “exhaustivo con relación a los motivos por las cuales no se había dictado sentencia en el lapso fijado en el Párrafo Segundo del artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”.

Reiteró la Sala que aunque el procedimiento especial en materia de responsabilidad penal del adolescente se diferencia sustancialmente del

procedimiento penal ordinario, “comparte algunos aspectos, entre los cuales puede señalarse la estructura adversarial acusatorio, así como la atribución al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, el derecho de las víctimas a participar activamente en el proceso y de enterarse de sus resultados” y “también se encuentra irradiado por los derechos constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia, juicio previo, así como el derecho de las víctimas de los delitos comunes a obtener del culpable la reparación de los daños sufridos, entre otros”, por lo que “en aras de la celeridad procesal, y, en atención a que la atribución constitucional del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal no fue otorgada exclusivamente a dicho órgano del poder público”, esa Sala Constitucional “como máximo y último intérprete de la constitucionalidad declara con carácter vinculante que, la doctrina establecida en la sentencia N° 0902/2018 del 14 de diciembre (caso: *Jesús Gabriel Lombardi Boscán*), que permite a la víctima –directa o indirecta–, en los supuestos ahí señalados, el ejercicio de la acción penal con prescindencia del Ministerio Público, también se aplica en el procedimiento de responsabilidad penal del adolescente, en cuanto sea compatible.”

Como se aprecia, con la solución procesal contenida en los tres fallos cuyo contenido fue declarado vinculante, la Sala oficializó la conversión de la acción pública en privada, institución que si bien fue considerada durante el proceso de formación del COPP, finalmente no se incorporó en la versión del texto adjetivo definitivamente aprobada.

Por otra parte, si bien en la sentencia de 2018 aclara algunos puntos no tratados en el fallo N° 1298 14/8/12, como la oportunidad de presentación de la acusación particular propia por parte de la víctima y el auxilio judicial que puede requerir para la práctica de actos de investigación, pareciera partir la Sala de la premisa de que la víctima que actúa con prescindencia del fiscal se mantendrá en tal rol procesal hasta que el tribunal en funciones de juicio dicte la sentencia, no considerando qué sucedería si el fiscal no “coadyuva con los intereses de la víctima”, por estimar que en el caso no procedía la presentación de una acusación. Tampoco se plantea la posibilidad de que la víctima resuelva no continuar adelante con la persecución penal y si el desistimiento expreso o tácito conducirá a la extinción de la acción.

En el caso de la extensión del criterio al sistema penal de responsabilidad del adolescente, se limita la Sala a remitir al criterio de 2018, por lo que valen en relación con este procedimiento, las mismas consideraciones precedentemente formuladas.

7_. Conversión de Acciones.

En un importante número de códigos de procedimiento penal de la región no obstante estar confiada al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal por delitos de acción pública, se posibilita que la víctima pueda acusar en defecto de aquél, en algunos casos disponiéndose la continuación del proceso en los términos en que lo haría el fiscal o contemplándose un procedimiento particular.

Así, en el **caso chileno**, el Código Procesal (Ley 19696), regula (artículo 258), la figura del forzamiento de la acusación y a tales efectos prevé que si el querellante particular se opone a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez debe disponer la remisión de los antecedentes al fiscal regional, para que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa y en caso de decidir que procede la formulación de la acusación igualmente deberá resolver si lo hará el fiscal que ha conducido la investigación u otro fiscal.

Si por el contrario, el fiscal regional ratifica la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez puede disponer que la acusación sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que el Código lo establece para el Ministerio Público, o proceder a decretar el sobreseimiento. Puede también el querellante solicitar al juez que lo faculte para proceder conforme a lo indicado si el Ministerio Público, al término de la investigación, comunica la decisión de este órgano de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

En el mismo sentido, el Código Procesal Penal de **Guatemala**, en su artículo 26, dispone que las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial allí regulado y siempre que no produzcan impacto social, cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la

persecución penal, conforme el criterio de oportunidad; cuando el delito requiera de denuncia o instancia particular, el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantice una persecución penal eficiente; o cuando concurren estas exigencias y se trate de un delito contra el patrimonio. En este último caso, si hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno asuma la acción penal.

El artículo 71.3.f del Código Procesal Penal de **Costa Rica** reconoce como uno de los derechos procesales de la víctima “solicitar la conversión de la acción pública en acción privada, así como a desistir de sus querrelas o acciones”, en tal sentido el Ministerio Público puede autorizar tal conversión (artículo 20) cuando no exista un interés público gravemente comprometido y se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.

El Código de Procedimiento Penal de **Ecuador**, en su artículo 37, contempla la posibilidad de transformación de las acciones por delitos de acción penal pública en acciones privadas, a pedido del ofendido o de su representante, siempre que el Fiscal lo autorice, cuando considere que no existe un interés público gravemente comprometido, si se tratare de un delito contra la propiedad –en este caso si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno haya presentado la acusación particular- o en los delitos de instancia particular.

Por su parte, el artículo 17 de Código Procesal Penal de **El Salvador**, después de precisar los modos de ejercicio de la acción penal. ya sea que se trate de delitos de acción pública, acción pública, previa instancia particular o acción privada, contempla la posibilidad de que la conversión de acciones se produzca de pleno derecho, cuando han expirado los lapsos legales para que el fiscal presente el requerimiento respectivo o se pronuncie sobre el archivo de las investigaciones.

Igualmente, prevé el artículo 29 *ejusdem*, la transformación de las acciones públicas en acciones privadas a petición de la víctima, siempre que la Fiscalía

General de la República lo autorice²⁸, cuando el fiscal decida archivar la investigación por falta de pruebas para incriminar al presunto responsable; porque se trate de un delito que requiera instancia particular; de un delito contra la propiedad siempre que el delito no se ejecute bajo la modalidad de crimen organizado o exista un interés público gravemente comprometido, en atención a situaciones tales como la vulnerabilidad de la víctima o la existencia de violencia en contra de ésta—en este caso, si hubiere pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque sólo una asuma la persecución penal—. transcurrido el lapso legal (cinco días) sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente la misma, salvo que se haya presentado requerimiento. Resuelta la conversión, la acción penal caducará si dentro del plazo de tres meses de notificada la víctima o de verificada la autorización tácita no se presenta la acusación. Estas reglas aplican en los casos de conversión como efecto de la aplicación de un criterio de oportunidad (artículo 18, numerales 2 al 5), cuales son:

- 2) Cuando se trate de un hecho que produzca una mínima afectación del bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, salvo que se trate de delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones.
- 3) Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho un daño físico o psíquico, grave o irreparable, que le incapacite para el ejercicio de sus actividades o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación.
- 4) Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En este caso la conversión procederá hasta que se dicte la sentencia respectiva, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal. Si la sentencia no satisface las

²⁸ Constituye causa de nulidad absoluta la falta de autorización del fiscal en los casos de conversión de la acción penal pública.

expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la persecución, el fiscal reanudará el trámite.

5) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal.

La víctima notificada de la conversión de la acción pública en privada, producto de la aplicación de un criterio de oportunidad, puede recurrir de tal resolución ante el fiscal superior. En este caso, el plazo de caducidad de la acción privada comenzará a contarse a partir de la comunicación de la decisión sobre el recurso interpuesto, si ésta fuese desestimatoria.

Es de advertir que la actual regulación salvadoreña, precedentemente referida, fue modificada en la reforma del 16 de enero de 2009, reforma que se sustentó en la necesidad de reafirmar:

El carácter de órgano persecutor del delito de la Fiscalía General de la República, así como del ejercicio democrático de la promoción de la acción penal; y la función del Órgano Judicial, como garante de los derechos fundamentales de las personas y de la potestad de juzgar.

Es el Código de Procedimiento Penal de **Colombia** (reformado mediante Ley 1826 de 2017), el que regula más exhaustivamente la institución de la conversión de acciones; así, el artículo 66, después de declarar que el Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución y el Política y en ese código, y, por tanto, no podrá suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en aplicación del principio de oportunidad, el cual está sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías, contempla la posibilidad de conversión de la acción penal pública a privada, en cuyo caso la investigación y la acusación corresponden al acusador privado.

En tal sentido, el artículo 550 (modificado por el artículo 5 de la Ley 1959 de 2019) se refiere a las conductas punibles susceptibles de conversión de la acción

penal, a saber, las que se tramiten por el procedimiento especial abreviado, a excepción de aquellas que atenten contra bienes del Estado y cuando se trate del delito de violencia intrafamiliar, contemplándose en las normas subsiguientes como legitimados para solicitar la conversión a los querellantes legítimos y las demás autoridades que expresamente la ley faculta para ello. Si concurrieren múltiples víctimas, debe existir acuerdo entre todas ellas sobre la conversión de la acción penal y en caso de desacuerdo, el ejercicio de la acción penal le corresponderá a la Fiscalía.

Si una vez iniciado el trámite de conversión aparece un nuevo afectado, este se podrá adherir al trámite de acción privada. El acusador privado hará las veces de fiscal y se seguirán las mismas reglas previstas para el procedimiento abreviado contemplándose que en todo lo que no haya sido previsto de forma especial respecto de las facultades y deberes del acusador privado, se aplicará lo dispuesto en relación con el fiscal, lo cual incluso conlleva a la calificación por su parte del ejercicio de la acción como función pública transitoria, quedando sometido al mismo régimen disciplinario y de responsabilidad penal que se aplica para los fiscales.

Si el fiscal acepta la solicitud de conversión, debe señalar la identidad e individualización del o los indiciados, los hechos que serán objeto de la acción privada y su calificación jurídica provisional, prohibiéndose la conversión si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando no se acredite sumariamente la condición de víctima de la conducta punible.
- b) Cuando no esté plenamente identificado o individualizado el sujeto investigado;
- c) Cuando el indiciado pertenezca a una organización criminal y el hecho esté directamente relacionado con su pertenencia a esta;
- d) Cuando el indiciado sea inimputable;
- e) Cuando los hechos guarden conexidad o estén en concurso con delitos frente a los que no procede la conversión de la acción penal pública a acción privada;
- f) Cuando la conversión de la acción penal implique riesgo para la seguridad de la víctima;
- g) Cuando no haya acuerdo entre todas las víctimas de la conducta punible.

h) Cuando existan razones de política criminal, investigaciones en contexto o interés del Estado que indiquen la existencia de un interés colectivo sobre la investigación;

i) Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

j) Cuando la conducta sea objetivamente atípica, caso en el cual el Fiscal procederá al archivo de la investigación.

Autorizada la conversión de la acción penal, la investigación y la acusación corresponden al acusador privado. Excepcionalmente, el acusador privado podrá solicitar autorización para la realización de actos complejos de investigación ante el juez de control de garantías, en cuyo caso, el juez, además de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, valorará la urgencia y proporcionalidad del acto investigativo y de encontrarlo procedente, ordenará coordinar su realización al Fiscal que autorizó la conversión de la acción penal o al que para el efecto se designe. Realizada la investigación, tanto la evidencia recaudada como la información obtenida serán puestas a disposición del acusador privado por el Juez, respetando los protocolos de cadena de custodia.

Dado que los resultados de la investigación están amparadas por la reserva, el acusador privado está impedido de divulgarla a terceros ni utilizarla para fines diferentes al ejercicio de la acción penal, so pena de incurrir en alguna de las conductas previstas en el Código Penal. Si se le sorprendiere en actos de desviación de poder por el ejercicio de los actos de investigación se revertirá inmediatamente el ejercicio de la acción y se compulsarán las copias penales y disciplinarias correspondientes.

Ordenada la conversión de la acción pública a privada, el fiscal debe entregar los elementos materiales probatorios, evidencia física e información obtenida al apoderado del acusador privado, respetando la cadena de custodia.

En cualquier momento de la actuación, de oficio o por solicitud de parte, el fiscal que autorizó la conversión podrá ordenar que la acción privada vuelva a ser pública y desplazar en el ejercicio de la acción penal al acusador privado, en cuyo caso retomará la actuación en la etapa procesal en que se encuentre. De la misma manera se procederá cuando el acusador privado sea sorprendido en actos de desviación de poder por el ejercicio de los actos de investigación o se

verifique una ausencia permanente del abogado de confianza del acusador privado.

CONCLUSIONES

En definitiva, en los códigos de procedimiento penal en los que se permite la conversión de acciones, hay un elemento común: que se trate de delitos que no comprometan gravemente un interés público y, si hubiere concurrencia de víctimas, debe contarse con el acuerdo de todas, por tanto, no se trata de supuestos ilimitados que permitan que, en defecto del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la víctima le sustituya en el poder de persecución penal. Distinta es la situación venezolana pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido de forma absoluta la posibilidad de que la víctima asuma la continuación del proceso con prescindencia del fiscal, aun cuando se le haya facultado jurisprudencialmente para solicitar auxilio judicial para la práctica de las pruebas que estime necesarias. A estos efectos la afirmación:

...en el caso de que no existieren suficientes diligencias de investigación para proponer la acusación particular propia, la víctima podrá acudir al Juzgado en Funciones de Control, para que, a través de la figura del auxilio judicial, se recaben elementos de convicción que permitan la interposición del libelo acusatorio...

Contenida en la sentencia N° 902 14/12/2018, debe interpretarse que quién determina la carencia de "*suficientes diligencias de investigación*" es la víctima y no el juez, pues si fuere este último, con ello estaría asumiendo una función instructora que comprometería su imparcialidad, rasgo esencial del sistema acusatorio, quedando impedido de poder realizar el control formal y material sobre la acusación que la víctima presente.

Esa nueva posición jurídica de la víctima supone unas cargas que difícilmente puede asumir si previamente no se había querrellado y por tanto no

estaba en la obligación de hacerse asistir jurídicamente, siendo así, podría no estar en condiciones de determinar la pertinencia de las pruebas que puede solicitar en orden a acreditar los extremos de la acusación, por lo que el reconocimiento de su derecho a acusar en defecto del fiscal, puede, por falta de las competencias investigativas, conducir a una decisión judicial que no cubra sus expectativas, propiciándose con ello su revictimización.

En tal virtud se estima, frente a la tesis amplia acogida por la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que faculta a la víctima para el ejercicio de la acción penal con prescindencia del Ministerio Público, se impone la adopción legislativa de la tesis moderada que, tal como aplica para el principio de oportunidad, permita a la víctima ejercer exclusiva y autónomamente la acción respecto de ciertas categorías delictivas, previa autorización del Ministerio Público.

Tal autorización constituiría una ratificación del principio de oficialidad en tanto sería el órgano llamado constitucional y legalmente a ejercer la acción penal en nombre del Estado, el que podría aprobar la conversión en privada de la acción pública, pues aunque la Sala utiliza como fundamentación para justificar la acusación de la víctima con prescindencia del fiscal, el supuesto del artículo 285 Constitucional según el cual las atribuciones allí conferidas al Ministerio Público "no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley", es de advertir que ni la Constitución ni la ley posibilitan que la víctima pueda sustituir al fiscal en el caso de los delitos de acción pública.

Por otra parte, si la víctima recobra en esos casos la titularidad de la acción penal, su desistimiento expreso o tácito debe tener efecto extintivo sobre la acción poniéndole fin a la persecución penal. Igualmente habría que determinar si tal conversión implica que el procedimiento se deba tramitar conforme a las reglas para el enjuiciamiento de los delitos de acción de ejercicio privado o si continuará desarrollándose bajo los lineamientos del procedimiento ordinario, pues el reconocimiento de un mayor ámbito de participación y facultades para la víctima no puede tener como contrapartida una merma en los derechos del imputado que podría verse impedido de contar con una etapa en la que se controle la acusación particular propia, además de enfrentarse a un sujeto procesal que no tiene el

carácter de parte de buena fe que rige la actuación fiscal y que le obliga a la investigación no solo de lo que perjudica sino también lo que pueda favorecer al imputado.

En tal virtud, consideramos, no obstante que ello podría ser interpretado como una limitación de los derechos de la víctima, que permitir “plena autonomía a la acusación privada, significa, en ciertas circunstancias, convertir la persecución penal pública en privada, el procedimiento oficial en algo igual o semejante a un juicio por delito de acción privada, contraviniendo, por lo tanto, la decisión legislativa -presupuesta y tomada de antemano por el legislador- de que corresponde la persecución penal estatal. La representación privada de un interés estatal no es una figura adecuada y sólo constituiría un juego de palabras: a ella le faltaría la objetividad y legalidad que se requiere de la actividad desarrollada por órganos del Estado, en este caso, por la fiscalía”²⁹.

En el caso venezolano, la opción escogida por el constituyente y el legislador para hacer efectivo el principio de legalidad procesal enmarcado en el sistema acusatorio formal que rige en el país, ha sido el establecimiento de la oficialidad de la acción penal confiando su ejercicio al Ministerio Público, por lo que en resguardo de esa misma legalidad solo sería posible trasladar la titularidad a la víctima si la ley lo contempla mediando además la aceptación de aquél.

Llama la atención que la reforma al COPP del 17 de septiembre de 2021 nada dice en relación con el criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional en relación con el procedimiento ordinario y el procedimiento por delitos menos graves. Por otra parte, la propuesta de regulación legal podría materializarse toda vez que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuya reforma fue publicada en Gaceta Oficial N° 6.684 de fecha 19 de enero de 2022, agregó un nuevo aparte al artículo 25, relativo a las competencias de la Sala Constitucional, disponiéndose que las facultades de esa Sala no abarcan la modificación del contenido de las leyes, por lo que “*en resguardo de la seguridad jurídica, si la interpretación judicial da lugar a una modificación legislativa, la Sala deberá así referirlo para que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades*

²⁹ Maier, J. (2003) “Derecho Procesal Penal. Tomo II. Parte General. Sujetos Procesales.” Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. Págs. 626-627.

constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar". Si bien tal disposición no tiene efecto retroactivo, es claro el reconocimiento de que la modificación de normas legales, tal como ha sido frecuente por la Sala Constitucional, compromete la seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cafferata, J. (2003) *"Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, Tomo I."* Editorial Mediterránea. Buenos Aires, Argentina

Córdoba, F. (1993) *La Posición de la Víctima*, en "El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Compilador Julio B: J. Maier. (pp. 81-101)." Editores del Puerto. Argentina.

Díez-Picazo, L. (2000) *"El Poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo."* Ariel Derecho. Barcelona-España.

Gómez, J. (1996) *"Constitución y Proceso Penal."* Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código Penal de 1995. Colección Temas clave de la Constitución española. Tecnos. Madrid, España.

González, D. (1992) *La Obligatoriedad de la Acción en el Proceso Penal Costarricense.* Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, Costa Rica.

Letelier, E. (2009) Los Principios del Proceso Penal Relativos al Ejercicio de la Acción y la Pretensión: Reflexiones y Críticas a la Luz de Algunos Ordenamientos Vigentes, en: *"Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos Año 16- N° 2."*

Líbano, A. (2011) *"Los Delitos Semipúblicos y Privados. Aspectos Sustantivos y Procesales,* Bosch Editor. Barcelona, España.

Maier, J. (2003) *"Derecho Procesal Penal, Tomo II, Parte General, Sujetos Procesales.* Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina.

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

Rodríguez, M. (2013) Sistema Acusatorio de Justicia Penal y Principio de Obligatoriedad de la Acción Penal, en *"Revista de Derecho de la Pontificia*

Universidad Católica de Valparaíso XL (Valparaíso, Chile, 2013, 1er Semestre)". [pp. 643 - 686].

Ruíz, E. (1995) *"Estudios de Derecho Procesal Penal."* Editorial Comares, Granada, España.

Vásquez, M. (2016) *"Procedimientos Penales Especiales."* UCAB Ediciones, Colección Letraviva.

Código Procesal de Chile. Ley 19696. 12 de octubre de 2000.

Código Procesal Penal de Guatemala. Decreto No. 10-2019.- Reformas al Decreto No. 51-92 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal de Costa Rica. Ley N° 7594 de 10 de abril de 1996.

Código Procesal Penal de El Salvador. Reforma del 16 de enero de 2009.

Código de Procedimiento Penal de Colombia reformado mediante Ley 1826 de 2017.

Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000 Última modificación: 29-mar-2010.

Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria del 24 de marzo de 2000. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario del 17 de septiembre de 2021. Ley Orgánica de reforma del Código Orgánico Procesal Penal.

Gaceta Oficial N° 6.684 Extraordinario del 19 de enero de 2022. Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 3267. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela. 20 de noviembre de 2003. Magistrado Ponente Jesús E. Cabrera Romero. **Caso Francesco Porco Gallina Pulice.**

Sentencia N° 1268. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela. 14 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Carmen Zuleta de Merchán. **Caso Yaxmary Elvira Legrand.**



Sentencia N° 902. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela. 14 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente Carmen Zuleta de Merchán. **Caso Jesús Gabriel Lombardi Boscán.**

Sentencia N° 141. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela. 18 de junio de 2019. Magistrada Ponente Carmen Zuleta de Merchán. **Expediente 17-0627.**