

## QUERELLA, ACUSACIÓN, EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y ANTEJUICIO DE MÉRITO

**Dr. José Luis Tamayo Rodríguez\***

Tradicionalmente, en materia penal, son tres los *“modos de proceder”* para investigar la comisión de los delitos de **acción pública**: <sup>(1)</sup> De oficio (*notitia criminis*), <sup>(2)</sup> por denuncia de cualquier persona y <sup>(3)</sup> por acusación o querrela de parte interesada. El Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC) los contemplaba en sus arts. 90, 92 y 100, en tanto que el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) lo hace en sus arts. 265-266, 267-268 y 275-276. Sin embargo, la diferencia entre esos tres modos de proceder contemplados en el COPP (sistema acusatorio) y el CEC (sistema inquisitivo), viene dada, exclusivamente, por el tercero de ellos: en el COPP se le denomina *“querrela”* y en el CEC se le denominaba *“acusación”*, términos éstos que, desde el punto de vista semántico encierran idéntico significado y generalmente se emplean a manera de sinónimos, pero que, a partir de la vigencia plena del COPP, la *“querrela”* o *“acusación”* (como modo de proceder en los delitos de acción pública), sólo puede intentarla quien *“tenga la calidad de víctima”* (art. 274 COPP), y no *“cualquier particular, agraviado o no”* (art. 100 CEC).

Lo anterior en virtud de que en el actual sistema, quien tiene el monopolio o la titularidad exclusiva del ejercicio de la acción penal, en los delitos de acción pública, es el Ministerio Público (art. 285,4 CRBV y art. 11 COPP), el cual comprende, a nuestro modo de ver, tres categorías diferentes:

**1ª) Ejercicio preliminar**, que ocurre cuando el fiscal ordena formalmente el inicio de la investigación (art. 282 COPP), que marca el inicio formal de la Fase Preparatoria o de Investigación;

**2ª) Ejercicio efectivo**, que tiene lugar con la presentación, por parte del fiscal del Ministerio Público, del acto conclusivo de acusación (art. 308 COPP), que determina la apertura de la fase intermedia (art. 309 COPP); y,

**3ª.) Ejercicio pleno**, que comienza con la admisión de la acusación al término de la audiencia preliminar y el subsiguiente auto de apertura a juicio por parte del juez de control; se desarrolla con la participación activa del fiscal del Ministerio Público a lo largo del juicio oral y público (arts. 315-326 y 327 ss. COPP) y finaliza al quedar definitivamente firme la sentencia.

De manera que, en un sistema acusatorio como el nuestro, el ejercicio *efectivo* de la acción penal la ejerce el Ministerio Público cuando presenta el acto conclusivo de “*acusación*” (art. 308 COPP), porque cuando el fiscal decide “*archivar*” (art. 297 COPP) o solicitar el “*sobreseimiento*” (art. 302 COPP) está expresando su voluntad de no ejercer *efectivamente* la acción penal que *preliminariamente* ejerció.

Lo que el COPP persiguió empleando el término “*querrela*” en lugar del de “*acusación*” para identificar el tercero de los citados modos de proceder, fue privilegiar o reservar el uso de este último vocablo para referirse a uno de los tres **actos conclusivos** que pueden verificarse al término de la fase de investigación (los otros dos son el archivo fiscal y la petición de sobreseimiento), pero ello no significa, obviamente, que dichos vocablos hayan perdido su sinonimia, pues el **neologismo** utilizado por el COPP atiende, exclusivamente, a razones de tipo práctico.

Ahora bien, existen *causas* que **condicionan** el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y sin su presencia no es posible ejercerla *efectivamente*. Son éstas los denominados **presupuestos procesales** o **requisitos de procedibilidad**<sup>1</sup>, por cuya virtud, si el proceso penal se inicia o se desarrolla obviándolos, éste devendrá nulo de pleno derecho al imposibilitar al juez examinar el mérito de la causa, es decir, la imputación, dado que ésta se habría iniciado con violación de la ley, que condiciona su ejercicio a la presencia de determinados actos o circunstancias extra típicas.

Esto sucede, v.gr., en los delitos de acción privada, que sólo son perseguibles previa *acusación privada*<sup>2</sup> de la víctima (art. 391 y ss. COPP) y también en aquellos delitos que, siendo de acción pública, no pueden ser perseguidos sino previo requerimiento del interesado, como ocurre en el caso del Vilipendio (art. 226 Código Penal).

En el caso del juzgamiento de los altos funcionarios públicos<sup>3</sup>, incluido el Presidente de la República, se requiere para iniciar la persecución penal en su contra, conforme el art. 37 COPP, la

---

<sup>1</sup> Cuando el imputado interpone una excepción, lo que hace es, sencillamente, oponerse a la prosecución del proceso por entenderse que éste carece de alguno de los *presupuestos procesales* o *requisitos de procedibilidad* establecidos por el ordenamiento jurídico procesal. Estos condicionan que se pueda dictar en el proceso una decisión sobre el fondo del asunto, esto es, que se resuelva el conflicto jurídico material planteado (Baumann).

<sup>2</sup> La *acusación privada* es el **modo de proceder** en los delitos de acción privada.

<sup>3</sup> Son estos, conforme al **artículo 381 COPP**: “... el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, Ministros o Ministras del Despacho, Procurador o Procuradora General de la República, Miembros del Alto Mando Militar, Gobernadores o Gobernadoras de los Estados, Diputados o Diputadas de la Asamblea Nacional, Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Contralor o Contralora General

“previa declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento” (voz ésta que aquí ha de ser entendida en su acepción de “instruir un procedimiento”), la cual da lugar al denominado “antejuicio de mérito”, que consiste en un trámite previo al ejercicio de la acción penal que, una vez cumplido y declarado con lugar, constituye presupuesto *sine qua non* para el inicio del juicio oral y público.

Tal declaratoria, que es atribución del Tribunal Supremo de Justicia (art. 266, num. 2. y 3., CRBV, y, concretamente, de su Sala Plena, conforme al art. 24, num. 1 y 2 de la Ley Orgánica del TSJ), constituye un **requisito de procedibilidad** para que el Ministerio Público pueda ejercer contra el alto funcionario público (*preliminar, efectiva y plenamente*) la acción penal correspondiente. En caso contrario, podrá plantarse con éxito la excepción de incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción (num. 4., letra e, art. 28 COPP), con el efecto de producir el sobreseimiento --provisional-- de la causa (art. 34, num. 4, COPP).

La **solicitud** de “*antejuicio de mérito*”, la puede formular, bien el Fiscal General de República (art. 37 COPP) o bien la persona que tenga la calidad de víctima, por aplicación del art. 26 CRBV, tal como lo decidió la Sala Constitucional del TSJ en la Sentencia N° 1331 del 20-6-2002; en la cual asentó también que la “**admisión trámite**” de dicha solicitud puede ser dictada por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del TSJ, o por ésta última, con cuya “*admisión a trámite*” se cumple con el “*requisito de procedibilidad*” necesario para que el FGR pueda iniciar, válida y legalmente, la persecución penal contra el alto funcionario (ejercicio preliminar de la acción penal), realizando la correspondiente investigación, en la cual deberán respetársele todos los derechos consagrados en la CRBV (art. 49) y en el COPP (art. 127).

Concluida la investigación, el FGR podrá:

**1) Decretar el Archivo** (art. 297 COPP);

**2) Solicitar el Sobreseimiento** (art. 302 COPP) a la Sala Plena TSJ (que actúa como juez de control en el caso de los altos funcionarios;

**3) Presentar Acusación** ante la misma Sala Plena TSJ, cumpliendo los requisitos del art. 308 COPP, dado que en los procedimientos especiales se aplican, en lo no previsto en ellos, las reglas del procedimiento ordinario (art. 353 COPP).

Pues bien, con la presentación del acto conclusivo de acusación (que el COPP, en el art. 376, lo denomina inadecuadamente “*querella*”, apelando a la sinonimia de los vocablos<sup>4</sup>), y que marca el ***ejercicio efectivo*** de la acción penal, ya no es necesaria la “***proposición formal del antejuicio de mérito***”, como erróneamente, y según opinamos, lo estableció dicha Sentencia de la SC del 20-6-2002, dado que la Fase de Investigación, en el caso de los altos funcionarios, una vez superado el aludido “*requisito de procedibilidad*”, cumple con el objetivo del “*antejuicio de mérito*”. Es absurdo pensar que, concluida la investigación, donde se le han respetado al imputado todos sus derechos, permitiéndosele solicitar al fiscal la práctica de diligencias de investigación “*destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen*” (art. 127,5 COPP), y se han recabado --observando el debido proceso--, suficientes elementos de convicción o “*fuentes de prueba*” que acrediten razonablemente el delito perpetrado y su posible responsabilidad en su comisión, sea necesario que el FGR “*proponga formalmente*” el “*antejuicio de mérito*”, como desacertadamente lo interpreta la SC, pues, de ser así, ***¿cuál sería el sentido o la finalidad de éste?***

En nuestra opinión, se ha venido **confundiendo**, de manera ostensible y reiterada, la “***solicitud de antejuicio de mérito***”, que es un mero **requisito de procedibilidad** para poder iniciar la persecución penal contra los altos funcionarios, con el acto conclusivo de “*querella*” (en puridad “*acusación*”) del art. 376 COPP, que, como tal, sólo puede ser propuesto por el FGR (nunca por la víctima) al *concluir* la investigación.

Esta **confusión conceptual** ha traído como consecuencia que a la solicitud de “***antejuicio de mérito***” se le aplique erróneamente el procedimiento del art. 376 ss. del COPP, previsto para el acto conclusivo de “*querella*”, lo cual, en la práctica, es lo que ha ocurrido, entre otros casos, en el de LUIS MIQUILENA, en el de los militares señalados de estar incurso en el delito de Rebelión por los hechos del 11 de abril de 2002 y más recientemente, en el caso del Diputado JUAN CARLOS CALDERA.

Presentado entonces el acto conclusivo de “*querella*”, conforme al art. 376 COPP, la declaratoria de “***haber méritos***” para el enjuiciamiento, que se verifica en el término de cinco días siguientes a la celebración de la audiencia prevista en el art. 379 COPP (que es la audiencia preliminar en el caso de los altos funcionarios), viene a constituir un pronunciamiento equivalente a la “***admisión***” del acto conclusivo de “***acusación***” en los delitos cometidos por personas distintas a

---

<sup>4</sup> Lo correcto hubiese sido --sobre todo para evitar equívocos-- emplear el término “***acusación***” en lugar de “*querella*”.

los altos funcionarios. Esto se traduce en que, declarado que hay méritos para el *enjuiciamiento* (entendido aquí este vocablo en su acepción de “*someter a uno a juicio*”), el paso a seguir es el dictado del **Auto de Apertura a Juicio** por parte de la Sala Plena, si se trata de un delito político, y la subsiguiente celebración del juicio oral y público, conforme a las reglas del procedimiento ordinario (art. 378 COPP, penúltimo aparte). Y, si se trata de un delito común, cometido por un alto funcionario distinto del Presidente de la República, dicho Auto será dictado por el tribunal ordinario competente al cual el TSJ deberá pasar los autos (art. 378 COPP, primer parte).

En el caso del Presidente de la República y de los Diputados a la Asamblea Nacional, sólo podrá dictarse tal Auto después que ésta emita las **autorizaciones** previstas en los arts. 266, num. 2, y 200 CRBV, respectivamente. En caso contrario, el procedimiento cesa.

De declararse que no hay motivo para el enjuiciamiento, lo que equivale a decir que se inadmite el acto conclusivo de “*querella*” o “*acusación*”, la Sala Plena decretará el sobreseimiento (art. 378, último aparte). De ser tenida la solicitud de “*antejuicio*” como la “*querella*” del art. 376, tal como hasta ahora ha ocurrido merced de la confusión anotada, cabría preguntarse ¿cómo es que puede decretarse el acto conclusivo de sobreseimiento, no habiendo existido una previa investigación que concluir? Esto yerro ocurrió en el caso MIQUILENA y también en el caso de los militares del 11-A.

Sólo si se supera la confusión conceptual entre la solicitud de “*antejuicio de mérito*” (requisito de procedibilidad del art. 37 COPP) y la “*querella*” (acto conclusivo del art. 376 COPP), podrán resolverse adecuadamente los problemas procesales que se plantean y se han venido planteando en torno al juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

Finalmente, es preciso destacar que el término “*querella*” empleado por el novísimo art. 377 COPP, incorporado en la reforma del COPP 2012 (conforme al cual se faculta al TSJ para conocer “*de las solicitudes de desestimación de las denuncias y querellas interpuestas contra altas y altos funcionarios públicos, así como también de las solicitudes de sobreseimiento presentadas a su favor*”, las cuales “*sólo podrán ser interpuestas por la o el Fiscal General de la República*”), está referido a uno de los tres modos de proceder, y no al acto conclusivo de acusación.

\*Abogado y Profesor UCV  
Doctor en Derecho (UCV)  
jolutaro1958@gmail.com  
Caracas, diciembre 9, 2014

