

## EL ACTO CONCLUSIVO DE SOBRESEIMIENTO

Carlos D. Briceño Amaro<sup>1</sup>

### RESUMEN:

En el presente trabajo se realizará un análisis de la figura del sobreseimiento en el proceso penal venezolano orientado a su naturaleza como acto conclusivo de la fase preparatoria. A estos fines se expondrán, mediante una investigación documental, aspectos relativos a los supuestos de procedencia de dicha actuación, la necesidad de contar con un imputado como sujeto al que se refiere, la posibilidad de aplicar simultáneamente las diversas causales de sobreseimiento establecidas en el Derecho vigente, los efectos de la declaratoria con lugar de la solicitud de sobreseimiento, su trámite, los recursos disponibles ante la decisión que declara procedente la solicitud y el procedimiento en caso de su declaratoria sin lugar.

### PALABRAS CLAVES:

extinción de la acción penal, falta de certeza, causales objetivas, causales subjetivas.

### ABSTRACT:

The investigation analyzed the figure of dismissal in the Venezuelan criminal process, being its nature oriented as the conclusive act of the preparatory phase. With the aforementioned goal in mind, a documentary investigation will be made in order to exhibit the relative aspects needed in the assumptions of provenance of a dismissal, the necessity of having an accused as subject, the possibility of applying simultaneously the diverse grounds of the dismissal established in hard law, the effects of the due process with a formal finding of grounds in the dismissal, the process, the possible legal action against the decision that finds grounds in a dismissal and the process in case the dismissal is denied.

### KEYWORDS:

extinction of the criminal action, lack of grounds, objective causal, subjective causal.

## INTRODUCCIÓN

La institución del sobreseimiento puede ser entendida desde tres perspectivas: como decisión judicial, como solicitud de la defensa y como acto conclusivo de la investigación a cargo del fiscal del Ministerio Público. El presente trabajo tiene como objetivo la última de las perspectivas enunciadas, referida al sobreseimiento como acto conclusivo de la investigación penal a cargo del fiscal del Ministerio

---

1 Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello

Público como director del proceso durante la fase preparatoria y delegado del Estado en el ejercicio de la acción penal.

Para el análisis del sobreseimiento como solicitud fiscal se desarrollarán, en sus rasgos más importantes, los supuestos de procedencia del sobreseimiento contenidos en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, atendiendo a su vez a los asuntos concernientes a la ausencia de imputado en las investigaciones concluidas y a la presencia de causales de sobreseimiento concurrentes, cuestiones especialmente problemáticas para este instituto de la parte adjetiva del derecho penal.

Desde luego, la naturaleza procesal de la temática planteada impondrá dejar de lado el desarrollo material exhaustivo de algunos de los supuestos de procedencia, particularmente de los contenidos del numeral 2 del artículo 300 y de las causales de extinción de la acción referidas en el numeral 3, aunque sí es pertinente emitir algunos conceptos en materia de prescripción, cuestión que se justifica en la incidencia práctica de este supuesto extintivo de la responsabilidad penal.

Una vez esclarecidos estos asuntos esenciales, podrán desarrollarse los criterios relativos a los efectos de la solicitud de sobreseimiento declarada con lugar, así como los problemas procedimentales referentes al control judicial de dicha actuación fiscal, todo lo cual presentará un cuadro bastante aproximado al entendimiento óptimo de la solicitud fiscal de sobreseimiento según el derecho vigente.

## **I. Regulación del acto conclusivo de sobreseimiento en el código orgánico procesal penal**

En cuanto al acto conclusivo de sobreseimiento, y de acuerdo a la regulación de esta figura en el Código Orgánico Procesal Penal, debe distinguirse la solicitud realizada con base en las actuaciones recabadas por el fiscal del Ministerio Público en el proceso penal -de conformidad con los supuestos previstos en el artículo 300 del Código-, de la decisión judicial emanada del Juez competente, declarada a través de un auto o sentencia, de conformidad con los artículos 306, 307 y 346, numeral 5, *eiusdem*, la cual puede producirse, bien una vez que se ha realizado el análisis de la solicitud fiscal, de conformidad con el artículo 302 *ibidem*, bien con motivo de una solicitud de la defensa, según el artículo 28 de ese instrumento, o

bien de oficio por el Juez en los casos permitidos por el propio Código Orgánico Procesal Penal<sup>2</sup>.

Sin embargo, las siguientes disertaciones están referidas únicamente al sobreseimiento considerado como uno de los actos conclusivos de la investigación penal, solicitado por el fiscal del Ministerio Público y decretado por el Juez de Control.

Fundamentalmente, el sobreseimiento ha sido definido por la doctrina en los siguientes términos<sup>3</sup>:

“El auto de sobreseimiento es una resolución judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o de varios imputados determinados, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal”<sup>4</sup>.

El sobreseimiento está previsto en el Libro Segundo, Del Procedimiento Ordinario, Título I, Sección IV, Capítulo IV, De los Actos Conclusivos, y su procedencia depende de la verificación por parte del fiscal del Ministerio Público y del juez, de los supuestos legalmente establecidos en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece:

“Artículo 300. Sobreseimiento. El sobreseimiento procede cuando: 1º. El hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírse al imputado; 2º. El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad; 3º. La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada; 4º. A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado; 5º. Así lo establezca expresamente este Código”.

Al respecto, es preciso analizar cada una de las causales antedichas en forma separada. En este sentido, se tomará en cuenta la clasificación realizada por una parte de la doctrina que distingue entre causales objetivas: atinentes al hecho objeto de la investigación; subjetivas: relativas al sujeto imputado por los

2 Vázquez González M., *Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, 3ra edición, Caracas, 2009, p. 185.

3 Jarque G, *El Sobreseimiento en el Proceso Penal, Doctrina y Jurisprudencia*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 2 y 3.

4 Para Maier, se trata de una cancelación anticipada de la persecución penal que evita la “pena de proceso” en los casos en los que, *ex ante*, es del todo imposible que la causa culmine con una sentencia condenatoria. Maier J., *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 83-86: “*El sobreseimiento no es otra cosa, en sentido material, que una sentencia de absolución anticipada, esto es, dictada sin cumplir todos los pasos de un proceso de conocimiento*”.

hechos; y extintivas: referidas a las circunstancias que extinguen la acción penal e impiden la actividad acusatoria del fiscal del Ministerio Público<sup>5</sup>. La adopción de esta clasificación responde a su particular utilidad para determinar cuándo puede solicitarse el sobreseimiento en aplicación de uno u otro de los supuestos del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, según exista o no un sujeto individualizado contra el cual se dirige la persecución penal, cuestión de especial importancia práctica<sup>6</sup>.

En tal sentido, y contra la doctrina dominante - que niega el sobreseimiento sin imputado en todos los casos<sup>7</sup>- únicamente en las causales objetivas -concernientes exclusiva, o al menos preponderantemente, al hecho- es posible solicitar el sobreseimiento sin identificar a un sujeto como posible autor o partícipe del hecho investigado (*sobreseimiento absoluto*). Por su parte, las causales subjetivas, como se verá, demandan la identidad de un sujeto en favor de quien obrará el decreto de sobreseimiento<sup>8</sup>. En cuanto a las causales extintivas, se ofrece para ellas un tratamiento específico según consistan en la prescripción de la acción penal o en la cosa juzgada.

Las objeciones a la producción de una decisión judicial de sobreseimiento sin imputado individualizado tienen como fundamento los requisitos específicos de la cosa juzgada material como uno de los efectos del decreto de sobreseimiento y el consecuente riesgo de la futura reanudación del proceso en contra de un sujeto individualizado con posterioridad a esa decisión<sup>9</sup>. Efectivamente, si se admite la

---

5 Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal, Tomo III*, editorial Marcos Lerner, Córdoba, 1984, pp. 23 y 24. Recoge esta clasificación la Doctrina del Ministerio Público en su Informe Anual del año 2004. oficio N° DRD-30-589-2004. También, aunque considerándola de “interpretación relajada de los fundamentos dogmáticos” del sobreseimiento: Rionero G., *Problemas de la Imputación en el Proceso Penal*, Vadell - Hermanos, Caracas - Valencia (Venezuela), 2015, pp. 150 - 153. Con otras clasificaciones: Vásquez González M., *Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Católica del Táchira, Caracas, 1999, pp. 148-149.

6 Así lo reconoce: Rionero, *Problemas de la Imputación en el Proceso Penal*, cit. pp. 150 – 153, aunque con resistencia a las soluciones operativas ofrecidas por él mismo.

7 Por ejemplo, con múltiples referencias de derecho comparado: Rodríguez Bento M., “Cosa Juzgada y Sobreseimiento ¿Sin imputado?”, publicado en: *XI Jornadas de Derecho Procesal Penal*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, pp. 171 - 174. Admitiendo el sobreseimiento sin imputado: Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 141 del 3 de mayo de 2005.

8 Llegando a resultados casi idénticos: Rionero G., *Problemas de la Imputación en el Proceso Penal*, cit. p. 151.

9 Rodríguez Bento, “Cosa Juzgada y Sobreseimiento ¿Sin imputado?”, cit. 136 - 140, 171 - 174.

posibilidad de decretar un sobreseimiento sin imputado individualizado, luego podría investigarse el hecho nuevamente, vinculando a un sujeto que, por falta de identidad subjetiva con la decisión anterior, no podría oponer la cosa juzgada a la nueva persecución<sup>10</sup>, pudiendo tal situación conducir a la distorsión del principio de inmutabilidad de la cosa juzgada y a la violación de la garantía de *ne bis in idem*.

Sin embargo, nada se opone a un decreto de sobreseimiento sin imputado que cause cosa juzgada solo formal<sup>11</sup>, pues éste cumplirá únicamente con el fin de culminar esa investigación (efecto *ad intra*), no con el propósito de evitar la indagación futura de esos mismos hechos (efecto *ad extra*)<sup>12</sup>. Ello no compromete en absoluto el principio *ne bis in idem*, pues éste solo es de aplicación ante la cosa juzgada material; en efecto, si en la primera investigación no había imputado (ni formal, ni material), nadie fue sujeto a la *persecución penal*, ergo, nadie puede ser perseguido *nuevamente* en la segunda investigación de esos mismos hechos<sup>13</sup>.

**Por ejemplo:** Si una mujer denuncia haber sido mordida por un perro, que, según determinó la investigación, no tenía dueño, no habrá más remedio que solicitar el sobreseimiento de la causa (sin imputado) por atipicidad<sup>14</sup>. Pero si luego un vecino denuncia haber visto el evento desde su ventana y declara conocer al dueño del perro, este último puede ser investigado sin que con ello se lesione la garantía del *ne bis in idem*, ya que él no había sido perseguido penalmente en la primera investigación, que no contaba con imputado y sólo causó cosa juzgada formal sobre los hechos.

Por lo tanto, cuando el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal atribuye al sobreseimiento efectos de cosa juzgada, se refiere al sentido material de la cosa juzgada, razón por la cual señala que su decreto impide, por el mismo hecho, toda nueva persecución *contra el imputado o imputada o acusado o acusada a favor de quien se hubiere declarado*. Dado que, si el sobreseimiento no se dictó en

10 Rengel-Romberg A., *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II*, Organización Gráfica Capriles C.A, Caracas, 2003, p. 472. Dentro de los límites subjetivos de la cosa juzgada se incluye el que al nuevo proceso concurren las mismas partes, y en la condición que ostentaban en el proceso anterior, cuestión de imposible determinación si en la sentencia definitiva de sobreseimiento no se individualiza al imputado.

11 Lo mismo que para los llamados sobreseimientos provisionales, no regidos por el límite del artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal. Coincidiendo con dar este valor a los sobreseimientos sin imputados: Rodríguez Bento, "Cosa Juzgada y Sobreseimiento ¿Sin imputado?", cit. p. 165.

12 Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II*, cit., p. 472.

13 Lo mismo cabe decir en los supuestos de desestimación.

14 Pues los hechos de la naturaleza no son acciones en un sentido jurídico.

favor de ningún sujeto, la cosa juzgada no puede ser material, y no puede surtir los mismos efectos que ésta.

Así, y según lo establece esa misma norma, si el sobreseimiento fue dictado en favor de un sujeto individualizado, sólo respecto de éste existe cosa juzgada material, mientras que en relación a otros sujetos hay únicamente cosa juzgada formal. No obstante, la cosa juzgada material en relación a uno de los imputados puede desplegar *efectos reflejos* hacia los otros, produciendo también en función de ellos prohibición de doble persecución<sup>15</sup>.

También a estos efectos es útil la distinción entre causales objetivas y subjetivas, ya que permiten establecer con precisión los límites de los efectos reflejos del sobreseimiento que causa cosa juzgada material. De este modo, los sobreseimientos por causales objetivas impedirán la persecución futura de otros sujetos, pero no los que sean producto de causales subjetivas.

**Por ejemplo:** Si una persona denuncia el secuestro de un amigo que, según determina la investigación y así lo decreta el juez, solo estaba de viaje, procede un sobreseimiento objetivo (inexistencia del hecho) no sólo en favor del principal investigado en esa causa, sino de todos los investigados por ese hecho, incluso aquellos cuya investigación se lleve a cabo en otras causas no acumuladas. En cambio, si un sujeto pide a un amigo que busque por él un reloj que ha dejado olvidado sobre su escritorio en la oficina, resultando que el escritorio indicado al amigo es, igual que el reloj, de otra persona, el sobreseimiento por atipicidad (ausencia de dolo del tipo de hurto) del amigo confiado, no alcanza al autor mediato, porque se trata de una causal subjetiva de sobreseimiento.

Con más razón, si los diversos sujetos están siendo investigados en la misma causa, el sobreseimiento en favor de uno de ellos por una causal objetiva debe beneficiar a los otros<sup>16</sup>, pues estos supuestos afectan al hecho objeto del proceso, que en este caso es común a todos los imputados.

En tal sentido, a continuación, se desarrollarán las distintas causales de sobreseimiento comprendidas en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, indicando su naturaleza en tanto causal objetiva, subjetiva o extintiva, escla-

---

15 Concordando con esto, pero reduciendo al mínimo los efectos reflejos: Rodríguez Bento, "Cosa Juzgada y Sobreseimiento ¿Sin imputado?", cit. pp. 158-165. Esto es similar a lo que ocurre en los casos de efecto extensivo en materia de recursos, previsto en el artículo 429 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que, también aquí, todos los imputados se encuentran en la misma situación (frente al hecho) y les son aplicables idénticos motivos (supuesto de procedencia objetivo de sobreseimiento).

16 Ver: nota 16.

reciendo, en consecuencia, en qué casos es necesario para su procedencia contar con un sujeto individualizado. Aclarando, de antemano, que “individualización” (a los efectos del sobreseimiento) no debe ser entendido como sinónimo de imputación formal, sino en el sentido de contar con la identidad del sujeto investigado, por lo que el sobreseimiento siempre es posible antes del acto formal de imputación<sup>17</sup>.

## I. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO

### 1. El hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírsele al imputado (Artículo 300, numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal)

Este ordinal<sup>18</sup> expone en su contenido dos supuestos perfectamente diferenciables y que deben ser distinguidos cabalmente. El primero está referido al objeto del proceso, es decir, que el hecho denunciado no se verificó en la realidad (no hay hecho)<sup>19</sup>, y, por lo tanto, es considerada una *causal objetiva*; mientras que el segundo supuesto hace alusión al establecimiento de la autoría o participación de una persona determinada en los hechos objeto de la investigación, y es considerada como una *causal subjetiva*.

El fiscal del Ministerio Público, al tener conocimiento de la presunta comisión de uno de los delitos cuya acción penal le corresponda ejercer al Estado, deberá -siempre y cuando se den los elementos para ello<sup>20</sup>-, ordenar la apertura de la investigación, la cual estará encaminada hacia dos aspectos fundamentales: (i) la comprobación de los elementos del tipo penal y de todas las circunstancias que lo rodean; y, (ii) la obtención de suficientes elementos de convicción que permitan

17 Sobre los actos que constituyen imputación material, ver: sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 17 de julio de 2002, caso: *William Claret*.

18 Así cabe denominarlo sistemáticamente.

19 Se trata de casos de falso supuesto de hecho absoluto, el problema es de orden probatorio, no material.

20 No ocurre así en algunos supuestos de desestimación por obstáculo, como por ejemplo la ausencia de denuncia de la víctima en los casos de delitos enjuiciables previo requerimiento de la víctima, tampoco en el caso de delitos evidentemente prescritos, o cuando se trate del juzgamiento de altos funcionarios.

imputar el hecho a un determinado sujeto, de modo que pueda formularse una posterior acusación (dados los presupuestos para ello).

Si de la investigación se determina la no-realización del hecho objeto del proceso o la certeza acerca de la *no* participación de una determinada persona en ese hecho, estaremos en presencia de las circunstancias constitutivas de alguno de los dos supuestos establecidos en el numeral 1 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>21</sup>.

Por lo que respecta a la comprobación del hecho objeto del proceso, ello está referido a la clara e inequívoca demostración de la comisión del hecho y a la acreditación de las circunstancias que lo acompañaron, sin lo cual no existiría delito que perseguir. Por tanto, si en el curso de la indagación criminalística surge la certeza acerca de la no existencia del hecho, no habría materia sobre la cual solicitar el enjuiciamiento de persona alguna, debido a que ni siquiera se produjo un hecho, no se verificó ningún cambio en el mundo exterior<sup>22</sup>.

Cabe destacar que el fiscal del Ministerio Público debe ser muy cuidadoso en cuanto a la aplicación de este supuesto, ya que en un grupo no despreciable de casos puede confundirse la ausencia del hecho con la falta de tipicidad del mismo (especial, aunque no exclusivamente, en los supuestos de ausencia de tipicidad objetiva), siendo que, en el primer caso, el hecho nunca ha sucedido, no se han verificado en la realidad circunstancias de hecho de ninguna clase, mientras que, en el segundo caso, algún hecho aconteció, sí se verificó en la realidad, pero escapa del radio de aplicación de la ley penal sustantiva (por falta de configuración de alguno de los elementos objetivos o subjetivos del tipo penal).

Puede señalarse nuevamente como ejemplo de no-realización, la denuncia acerca de un probable secuestro durante cuya investigación el Fiscal determina que la persona denunciada como víctima se encontraba de viaje fuera del territorio del Estado; no obstante, en el mismo caso, el hecho será atípico si la víctima fue encerrada, por error, por un sujeto que no sabía que aquella se encontraba en el recinto. En el primer ejemplo no podría decirse que el hecho es atípico, pues nin-

---

21 Estado conocido como de *certeza negativa*, sobre ello ver: Cafferata N., *La Prueba en el Proceso Penal*, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 8.

22 Aquí se alude a una noción natural de *acto*. Ver: V. Liszt F., *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*, 20ª edición, Editorial Reus, Madrid, s.d., referencia 1, p. 295: Para determinar la existencia de un acto delictivo “...se debe partir del concepto general de acto, y debe hacerse abstracción, en cuanto es posible, de su significación jurídica. Pues el delito está precisamente constituido por un acto, y debe ser estimado como tal... Resulta, naturalmente, que la consideración del concepto del acto es el punto de partida del criminalista. En esta consideración tiene que prescindirse, en primer lugar, del valor jurídico del acto; pero, al mismo tiempo, debe conducir a esa estimación”.



gún hecho ocurrió; en el segundo, ciertamente ocurrió un hecho, pero fuera del ámbito del tipo, que solo castiga la privación dolosa de libertad. Lo mismo ocurre con la denuncia acerca de un hurto que realmente no ocurrió, determinándose que el denunciante había extraviado la cosa; en este caso, debe afirmarse que el hecho objeto del proceso no se realizó; no obstante, distinto sería si se produce efectivamente el desapoderamiento, pero solo porque el potencial imputado confiaba en que el objeto sustraído era de su propiedad (*error en el objeto*), resultando la atipicidad del hecho.

Como criterio de diferenciación entre los casos de no realización del hecho y los de atipicidad puede tomarse el siguiente, los supuestos de atipicidad parten de un resultado (material o valorativo) que determina en función de qué tipo penal debe realizarse el proceso de imputación material<sup>23</sup>, haciéndose infructuoso por la ausencia de alguno de los elementos configuradores del tipo en concreto. Esto es un fracaso de la imputación desde una perspectiva estrictamente jurídica. Así, la investigación de un supuesto hurto que luego resulta ser la sustracción imprudente de una cosa mueble, parte de un resultado de apoderamiento que es apreciable físicamente y se encuentra sustentado por el material del sumario, pero que solo es descartable tras un análisis de los elementos constitutivos del tipo del artículo 451 del Código Penal. En cambio, el extravío de una cosa mueble no puede ser tratado en propiedad como un supuesto de atipicidad, porque, aunque el extravío de cosas es de por sí atípico, un caso de esta clase puede sustraerse de forma apriorística de toda consideración dentro del sistema de imputación<sup>24</sup> y quedarse en un plano estrictamente fáctico; es decir, de certeza negativa (soportada por elementos de convicción) sobre la configuración espacio-temporal de algún resultado apriorísticamente típico.

El segundo supuesto de este numeral 1 del artículo 300 del Código está referido a la existencia de elementos de convicción que causen certeza sobre la *no* participación de determinada persona en la comisión de un hecho punible, determinándose la ausencia de vínculo de autoría o participación entre quien ha sido individualizado y el hecho objeto de la investigación.

Este supuesto se diferencia de la causal establecida en el numeral 4 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, en que afirmar que el hecho no puede atribuirse al imputado implica estar convencido de que aquél no fue cometido por el sujeto sindicado (ni como autor, ni como partícipe), mientras que el numeral 4, hace referencia a la *falta de certeza* en cuanto a la participación del imputado en el

23 Aquí se toma el término imputación en su sentido original, como atribución de un hecho a un sujeto, no procesal, como acto de persecución individual.

24 Ver: nota 24.

hecho, aunado a la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación; es decir, en el primer caso, el hecho no puede atribuirse al imputado, mientras que, en el segundo caso, existen dudas respecto a la participación del imputado en el hecho, no existiendo -agotada la investigación- elementos suficientes para solicitar su enjuiciamiento (no siendo posible su posterior incorporación).

Mientras que la inexistencia del hecho es una causal objetiva, su imposible atribución al imputado es un supuesto subjetivo, con las consecuencias ya expuestas.

## **2. Que el hecho imputado no sea típico, que concurra una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad (Artículo 300, numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal)**

Esta causal considera varias circunstancias separadas que atienden a la ausencia de alguno de los elementos estructurales de la imputación penal.

El delito como dimensión jurídica está conformado por una serie de elementos que, de manera general, pueden agruparse en las siguientes categorías: comportamiento<sup>25-26</sup>, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Dichos elementos del delito, a su vez, tienen como contraparte una faz negativa, ante cuya presencia quedan enervados. Estos elementos negativos son: la ausencia de voluntad, la atipicidad, las causas de justificación y las causas de inculpabilidad.

Los actos que pueden constituir delito son, en primer lugar, conductas en el sentido de comportamiento humano; con ello, se quiere decir que precisan aquello que es específico de las acciones humanas<sup>27</sup>, en tanto que deben: (i) provenir del hombre, pues el Derecho regula solo relaciones entre los seres humanos y no meros

---

25 Sobre su relativa independencia frente al tipo, ver: Mezger E., *Derecho Penal, Tomo I*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2004, p. 59: “(La acción) es siempre, necesariamente, un concepto realista y, por consiguiente, ontológico (esencial). La tentativa de circunscribir exactamente dentro de la “conducta humana” el suceso al cual se pueden conectar medidas jurídico-penales, se debe ajustar a los acontecimientos de la vida. Por ello, el concepto de acción es un concepto ontológico, el ser jurídico. La apreciación normativa (el deber ser jurídico) de sus distintos elementos, no tiene lugar en él, sino en sus elementos atributivos de la antijuricidad y de la culpabilidad...”.

26 Sobre el empleo del término “comportamiento” en lugar del más tradicional “acción”, ver: Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 54. También: Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, 9ª edición, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2011, p. 185: “Al hablar de ‘comportamiento’, mejor que de ‘acción’, quiero expresar que la conducta humana no importa al Derecho penal como movimiento físico, sino como dotada de significado social”.

27 Maurach y Zipf, *Derecho Penal, Parte General*, Vol. 1, 7ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 241.

procesos naturales<sup>28</sup>; (ii) exteriorizarse, toda vez que no son punibles los pensamientos delictivos no manifestados (*cogitationis poenan nemo patitur*)<sup>29</sup>; y, (iii) ser voluntarias, pudiendo ser evitables por el sujeto de la acción<sup>30</sup>. Las conductas que no son voluntarias (no dirigibles por la voluntad), y que, por tanto, no pueden ser controladas por el sujeto, carecen de la estructura específica que le es propia al comportamiento humano; y, en consecuencia, no pueden ser apreciadas jurídicamente para colmar el tipo, por lo que se trata de conductas atípicas, calificación que reciben sin necesidad de estudiar su adecuación al supuesto de hecho del tipo legal, pues no cuentan con la aptitud requerida para ser sometidas al análisis del tipo<sup>31</sup>. Entran aquí los movimientos determinados por actos reflejos, fuerza física irresistible y estados de inconsciencia plena<sup>32-33</sup>.

Una vez que se ha determinado la normalidad del comportamiento del sujeto en relación a una determinada lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal, es menester estudiar si tal comportamiento es conforme a los parámetros del tipo. Dicha verificación requiere la presencia de una conducta dentro del ámbito del tipo objetivo cuya imputación se pretende<sup>34</sup> y, en su caso, la presencia del tipo subjetivo requerido (dolo y demás elementos subjetivos del tipo)<sup>35</sup>. Esta

28 Mir, *Derecho Penal, Parte General*, cit. 185.

29 Arteaga A., *Derecho Penal Venezolano*, 11° edición, Liber, Venezuela, 2009, p. 503.

30 Jakobs G., *Derecho Penal, Parte General*, 2° edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 172: “*Lo que aparece en el individuo, sobre la base del motivo dominante, en cuanto a ejecución de acciones, depende de la capacidad individual para dirigir la acción. Si ya no se frustran las posibilidades de la dirección individual de la acción, como ocurre cuando el individuo causa inevitablemente (ni siquiera imprudentemente) un resultado, p. ej., una muerte, falta una expresión de sentido individual de que algo es más importante que respetar con carácter dominante la vida humana; falta, pues, un proyecto no conforme a Derecho y la norma no resulta lesionada*”.

31 Sobre la acción como elemento límite o delimitador del sistema de imputación, ver: Roxin C., *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la teoría del delito*, 2° edición, Thomson Civitas, Madrid, 1997, pp. 234-235, defiende el mantenimiento de la acción como categoría de análisis autónoma a la tipicidad a pesar de su contemporánea absorción por el tipo, *Ibid.* 251-252. También Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 72. Sobre su lugar como elemento estructural del tipo, ver: Maurach y Zipf, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 244 y Bustos Ramírez J., *Derecho Penal, Tomo I*, 2° edición, Leyer, Bogotá, 2008, pp. 608-609. Negando que la acción y la tipicidad pertenezcan a “distintos escalones del delito”, pero sin oponerse a que se traten como tales: Jakobs, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 199-200.

32 Maurach y Zipf, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 247-249.

33 En los casos de omisión las mismas causales pueden determinar la inactividad corporal, *ibid.*, Tomo II, p. 221.

34 Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 305.

35 Welzel H., *Derecho Penal, Parte General*, Roque de Palma, Buenos Aires, 1956, p. 62.

conjunción conforma el tipo penal; y, la ausencia de alguno de sus componentes, la atipicidad. Ahora bien, la atipicidad por ausencia de imputación objetiva puede ocurrir por falta del nexo causal entre la conducta del sujeto y el resultado típico (en los delitos de acción de resultado material<sup>36-37</sup>) o por ausencia de creación de un riesgo antijurídico realizado en el resultado, dentro del ámbito de protección del tipo<sup>38</sup>, mientras que el tipo subjetivo se excluye (en los delitos dolosos) en los supuestos de error sobre sus componentes objetivos<sup>39</sup> o de ausencia de un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo<sup>40</sup>.

Asimismo, si media en el hecho típico una causa de justificación, como sería, por ejemplo, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento del deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia debida<sup>41</sup>, el consentimiento de la víctima, entre otras<sup>42</sup>, estaremos en presencia de un hecho típico, pero no

36 Sobre el valor de la causalidad en el tipo de omisión, ver: Ginbernat E., *Ensayos Penales, Causalidad Omisión e Imprudencia*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 196-213. Para la interrupción de cursos causales salvadores como conductas en las que existe nexo causal, ver: Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, cit. pp. 358-359.

37 Sobre la equiparación en un plano valorativo de acción y omisión en los delitos de omisión impropia, ver: Schunemann B., *Fundamento y Límites de los Delitos de Omisión Impropia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 329 y ss.

38 Bien porque el riesgo realizado no es relevante o contrario a derecho, o porque el riesgo antijurídico creado no ha sido el realizado en el resultado, en este último caso es posible la imputación de la tentativa siempre que haya dolo. Sobre su diferencia con el fin de protección de la norma de cuidado, ver: Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 304-305 y 378.

39 Welzel, *Derecho Penal, Parte General*, cit. p. 73: “La teoría del error es la teoría del dolo a la inversa. Si el autor yerra sobre una circunstancia de hecho objetiva abarcada por el dolo, que pertenece al tipo de injusto, entonces se excluye el dolo; p. ej., alguien destruye una cosa ajena en la creencia de que es propia (error significa en este caso, tanto el conocimiento equivocado, como la ignorancia). Si se basa el error sobre la negligencia, el autor es punible por comisión culposa del hecho, en caso de que exista el tipo culposo correspondiente”.

40 Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit. p. 92. También ver: Modolell J.L.; “Los elementos Subjetivos del Tipo”, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República, N° 11*, Caracas, 1994, pp. 341-342: “Los elementos subjetivos analizados forman parte del tipo penal, por ser referencias que exige la descripción penal en relación a los elementos del tipo. (...) Por pertenecer estos elementos subjetivos al tipo penal sería entonces necesaria la existencia de los mismos para la configuración de un tipo penal concreto cuando éste así lo exige”.

41 Artículo 65 del Código Penal.

42 Las causas de justificación pueden ser extra-penales, Merkel A., *Derecho Penal, Parte General*, Editorial B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2004, p. 159. Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 569 y ss. Con criterios generales de justificación: Jakobs, *Derecho Penal, Parte General*, cit. 422. Así mismo, Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 89: “Por lo tanto, la antijuricidad debe ser indistintamente la misma en el total del ordenamiento jurídico, en tanto que existe

antijurídico, sino materialmente justo en función de la valoración de los intereses en juego<sup>43</sup>, siendo el interés preponderante, el privilegiado por el ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>44</sup>, situación en la que decaerá la responsabilidad penal, pues no son punibles las conductas conforme a Derecho<sup>45</sup>.

No obstante, una conducta antijurídica no basta para el establecimiento de la responsabilidad penal de quien la ejecuta, pues es necesario que tal conducta, objetivamente antijurídica, le pueda ser reprochada al autor como obra suya. Tal juicio de reproche puede hacerse siempre que el sujeto haya tenido la posibilidad en concreto de comprender la norma de determinación y de actuar conforme a dicha comprensión<sup>46</sup>. En ese sentido, es necesario que el agente haya podido comprender lo antijurídico del hecho<sup>47</sup> y que haya sido posible exigirle un comportamiento diferente al observado por él en la ejecución de la conducta antijurídica; dado que, si su conducta no es distinta a la que hubiese desplegado cualquier otro sujeto en su lugar, entonces su realización no le puede ser reprochada al agente, lo que se debe a que el derecho no puede exigir a sus destinatarios más de lo que le es exigible a un hombre medio en la situación concreta; de hacerlo, la pena perdería sentido, dado que los comportamientos normales no pueden ser suprimidos por medio de su aplicación<sup>48</sup>. Las conductas antijurídicas que no pueden cumplir con los parámetros de la imputación personal son reputadas no culpables, y no son susceptibles de sanción penal<sup>49</sup>, siendo posible, cuando prescrita, la imposición de una medida de seguridad contra el sujeto inculpaible peligroso<sup>50</sup>. Por otro lado, los hechos antijurídicos e inculpaibles dejan (por regla general) subsistente la res-

---

un injusto específico pero no una antijuricidad específicamente jurídico-penal". También tiene efecto justificante la suposición errónea objetivamente invencible de que concurren los presupuestos típicos de alguna causa de justificación, Mir, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 428; en Venezuela puede recurrirse por vía legal al único aparte del literal c, numeral 3, del artículo 65 del Código Penal, que regula el error sobre los presupuestos objetivos de la legítima defensa, aplicándolo, *mutatis mutandi*, a las otras causas de justificación.

43 Merkel, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 160.

44 Bustos Ramírez, *Derecho Penal, Tomo I*, cit. p. 637. También Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 112.

45 *Ídem*.

46 Bustos Ramírez, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 812.

47 Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 542-543: "Sólo tiene sentido prohibir el hecho antijurídico a quien puede conocer su antijuricidad".

48 *Ibid.*, 604.

49 Acerca de la distinción innecesaria entre causas de exclusión de la culpabilidad y causas de exculpación, ver: Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 814.

50 Maurach y Zipf, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 545-546.

ponsabilidad civil y administrativa del agente o su responsable<sup>51</sup>. En cambio, en virtud del principio de accesoriadad limitada, es punible la participación en hechos antijurídicos, aún si son inculpables para el autor, por lo que siempre responderán penalmente los partícipes culpables en hechos principales inculpables<sup>52</sup>.

Desde luego, el sobreseimiento que se solicite por inculpabilidad será siempre de tipo subjetivo y en ningún caso extensible a otros coimputados; salvo, claro está, que ellos mismos se encuentren sometidos a una causal de inculpabilidad. Esto hace posible que la investigación continúe en función de los coimputados culpables, y ello es independiente a que el fiscal se reserve en el sobreseimiento la posibilidad de continuar la investigación en relación a otros sujetos posiblemente involucrados.

Ahora bien, son causas de inculpabilidad: (i) la inimputabilidad, (ii) el error de prohibición invencible y (iii) la no exigibilidad de otra conducta (estado de necesidad disculpante y miedo insuperable, entre otras manifestaciones<sup>53</sup>)<sup>54</sup>.

En cuanto a la procedencia del sobreseimiento por inculpabilidad en los supuestos de inimputabilidad, debe tenerse en cuenta que, en los casos en los que la ley adjetiva ha previsto un procedimiento para la imposición de medidas de seguridad por inimputabilidad, lo correcto es atenerse a dicho procedimiento y no al de sobreseimiento, pues aquel prevalece sobre éste en aplicación del principio de *ley especial (lex specialis derogat legi generali)*<sup>55</sup>, tal y como ocurre en los procedimientos establecidos en los artículos 410 del Código Orgánico Procesal Penal y 141 de la Ley Orgánica de Drogas. Por imposición de los artículos 20 y 21 del Código Orgánico Procesal Penal, la solicitud en tales casos de un sobreseimiento

---

51 Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 437.

52 Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., pp. 209-210.

53 Causas de exculpación extra-penales y supra legales: hechos realizados por motivos de conciencia, desobediencia civil, comunidades de peligro, evitación del mal mayor, etc; dentro de ciertos límites. Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 941 y ss. Jakobs, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 711 y ss.

54 En ciertos casos se produce solo una culpabilidad atenuada, vrg. Imputabilidad disminuida de adolescentes y enajenación mental no plena, error de prohibición vencible y algunos excesos en las causas de justificación.

55 Santiago Nino C., *Introducción al Análisis del Derecho*, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, pp. 274-275. Egaña M., *Notas de Introducción al Derecho*, Editorial Criterio, Caracas, 1984, pp. 132-133. En este caso se trata de una inconsistencia total-parcial pues, según una norma, ante toda culpabilidad procede la solicitud de sobreseimiento; y, según otra (la especial), ante algunos casos de inculpabilidad, procede la solicitud de imposición de una medida de seguridad.

definitivo tendrá la consecuencia de generar cosa juzgada material, impidiendo la imposición a futuro de la medida de seguridad correspondiente.

Ahora bien, no todos los comportamientos delictivos (*culpables*) son punibles. En efecto, el legislador, basado en principios de política criminal<sup>56</sup>, ha sujetado la imposición de pena de ciertos delitos a circunstancias de oportunidad, bien porque tales delitos carecen de la trascendencia social necesaria para su sanción, o bien porque se estima que otros órdenes normativos, como la sociedad o la familia, pueden dar un mejor tratamiento a la conducta criminal. En dichos casos -que se encuentran establecidos legalmente-, se dice que la conducta, aunque delictiva, no es punible<sup>57</sup>. La no punibilidad de una conducta delictiva puede obedecer al rol del autor en un contacto social, casos en el que es denominada *excusa absoluta*<sup>58</sup>, o a circunstancias objetivas relacionadas con el bien jurídico objeto de tutela, tomando la forma de una *condición objetiva de punibilidad*<sup>59</sup>, se trata de elementos que, respectivamente, excluyen o fundamentan la pena.

En cuanto a la clasificación de la solicitud de sobreseimiento del numeral 2 del artículo 300 como una causal objetiva o subjetiva, y, en definitiva, si puede invocarse en ausencia de un imputado individualizado, debe tenerse en cuenta que, aunque la teoría del delito se encuentra estructurada (macro) en dos bloques -el primero, que centra su análisis en el hecho y comprende al tipo y a la antijuricidad; y el segundo, que tiene como núcleo al sujeto y sus circunstancias personales de comprensión y motivación al momento del hecho, que comprende a la culpabilidad<sup>60</sup>-, no es posible trasladar esa misma sistemática de imputación

56 Bustos Ramírez, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., pp. 728 y 733. Arteaga, *Derecho Penal Venezolano*, cit., pp. 441 y ss.

57 Von Beling E., *Esquema de Derecho Penal, La Doctrina del Delito Tipo*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1944, pp. 56-59. Mayer M.E., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 338. Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 55: "...el hecho punible es acción conminada con pena. Ha sido puesta en duda la legitimidad de esta última característica en la definición del hecho punible. Se ha considerado que aquí existe una tautología que debe evitarse (hecho 'punible' y hecho conminado con 'pena'), y una definición carente de pureza desde el punto de vista de la lógica, mediante la cual lo que constituye el objeto de la propia definición - hecho punible - se define por sus consecuencias jurídicas y no, como debe ser, determinando sus características".

58 Como ejemplo pueden mencionarse las establecidas en el artículo 481 del Código Penal.

59 Tal es el caso del escándalo público en el artículo 380 del Código Penal, o la consumación del suicidio en el artículo 412 *eiusdem*.

60 Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 89: "Esta antijuricidad (injusto) significa el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico,

“interna/externa” al contenido del numeral 2, en la forma de una organización “objetiva/subjetiva”, afirmando que son objetivos los sobreseimientos por atipicidad y justificación, y subjetivos los solicitados por inculpabilidad o no punibilidad. Esto, básicamente, porque todas las categorías del delito contienen elementos objetivos y subjetivos; así, incluso dentro del análisis del componente externo del delito, tipo y antijuricidad, existen elementos subjetivos, como el dolo en los delitos dolosos; e incluso la culpabilidad, como juicio de reproche, tiene como referencia el contenido del injusto objetivo. Ello viene determinado por la naturaleza de la imputación como vinculación jurídica entre hecho y sujeto, lo cual impone que la naturaleza de este sobreseimiento sea casi en todos los casos subjetiva, requiriendo a un sujeto individualizado. Es decir, los supuestos de sobreseimiento del numeral 2 del artículo 300 comprenden al sujeto respecto del hecho, el del primer supuesto del numeral 1, solo al hecho.

Sin embargo, todavía hay un campo para el tratamiento de los supuestos del numeral 2 como sobreseimientos objetivos. Dicho campo se encuentra cubierto por dos grupos de casos: primero, por los supuestos de atipicidad absoluta, es decir, aquellos en los cuales, aún si resultaran acreditadas todas las circunstancias de hecho que motivaron el inicio de la investigación, no sería posible solicitar el enjuiciamiento del imputado por tratarse de un hecho que no reviste carácter penal<sup>61</sup>; segundo, por los supuestos de ausencia de una condición objetiva de punibilidad exigida por el tipo.

**Por ejemplo:** si un desconocido ayuda a la víctima a suicidarse pero ésta no logra quitarse la vida, podrá procederse de conformidad con el numeral 2, por no punibilidad, sin la individualización del extraño, ya que la inducción al suicidio sólo es punible cuando se concreta la muerte del suicida, a tenor del artículo 412 del Código Penal.

Naturalmente, los casos de atipicidad absoluta deben resolverse como materia de una solicitud de desestimación, impidiendo la apertura de la instrucción, pero en ocasiones pueden reclamar una solución en el ámbito de los actos conclusivos. Téngase por ejemplo una denuncia por estafa que solo después de la investigación puede reputarse un incumplimiento contractual no punible.

---

en tanto que la culpabilidad destaca la imputación personal de un hecho al autor”.

61 Aunque estos casos suponen que la denuncia o querrela no han sido desestimadas oportunamente. Sobre esto: España R., “La Desestimación y el Archivo Fiscal”, publicado en *La Aplicación Efectiva del COPP, Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, p. 38.



### 3. Que la acción penal se haya extinguido o resulte acreditada la cosa juzgada (Artículo 300, numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal)

Esta constituye una causal de carácter extintivo que impide el ejercicio positivo de la acción penal en relación al hecho objeto de la investigación, pues comprende la existencia de circunstancias que comportan la extinción del *ius puniendi* nacido de la comisión del delito, bien por las causas de extinción de la acción penal establecidas en el artículo 49 del Código Orgánico Procesal Penal (o de extinción de la responsabilidad penal, establecidas en los artículos 103 y siguientes del Código Penal), o bien porque resulte acreditada la cosa juzgada.

Al evaluar el resultado de la investigación el fiscal del Ministerio Público debe analizar detenidamente el hecho que le corresponde conocer, a los fines de establecer si el mismo se verificó en la realidad, si no es imposible atribuirlo al imputado, si no es atípico, justificado o inculpable, para luego proceder a constatar si la acción penal está vigente, es decir, debe determinar, al menos a un grado de verosimilitud, que se ha cometido un delito para luego concluir que de allí ha nacido la acción penal que luego se ha extinto<sup>62-63</sup>. El presupuesto material de la solicitud de sobreseimiento por las causales extintivas, es pues, el estado de conocimiento de *certeza negativa* sobre la existencia de una acción penal vigente<sup>64</sup>.

#### A. De la extinción de la acción penal por prescripción

62 Se trata en todos los casos de extinción de la responsabilidad penal, lo que ocurre después del hecho delictivo, por lo que necesariamente ha de haber nacido el *ius puniendi*, de lo cual el Fiscal debe tener certeza, al respecto: Arteaga, *Derecho Penal Venezolano*, cit., p. 629. De especial importancia en los casos de prescripción, donde la acción se extingue como consecuencia de la extinción de la responsabilidad penal, se estima que la prescripción es una institución de naturaleza sustantiva y no procesal, sobre esto, ver: Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 773-774. Ello se deduce de la falta de necesidad de pena como fundamento material de la prescripción.

63 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia N° 1118 del 25 de junio de 2001, señaló como primer requisito para que opere la prescripción “*la existencia de un derecho o una acción que se pueda ejercitar*”.

64 O certeza positiva de que la acción penal no está vigente.

De entre las distintas causas de extinción de la acción penal, merece especial atención la prescripción<sup>65</sup> (de la *acción penal*<sup>66</sup>), la cual es una institución de naturaleza sustantiva<sup>67</sup> que representa la pérdida de interés del Estado por ejercer el *ius puniendi* (en el caso de la prescripción ordinaria) y garantiza el derecho del imputado a obtener una resolución judicial definitiva en un plazo razonable<sup>68</sup>, evitando que la persecución en su contra se prolongue de manera indefinida (en el caso de la prescripción extraordinaria)<sup>69</sup>. En estos casos, se extingue el *ius puniendi* por el paso del tiempo y la inacción de los órganos competentes para su ejercicio<sup>70</sup>.

La causal extintiva de prescripción resulta en una garantía para el sujeto pasivo de la persecución, que se manifiesta en su derecho subjetivo a oponerla<sup>71</sup>, e incluso a renunciar a ella; en tal sentido, la garantía de presunción de inocencia comprende también el derecho a demostrar la falsedad de la imputación en juicio<sup>72</sup> (o en una fase previa de estándar probatorio menor), aun tratándose de un hecho prescrito<sup>73</sup>. Por lo tanto, el imputado puede oponerse a la solicitud de sobreseimiento por prescripción que haga el fiscal.

---

65 Como señala acertadamente la Sala Constitucional en *idem*: “La mayoría de los derechos son susceptibles de perderse por la inacción de sus titulares durante el plazo fijado por la Ley...”

66 Distinta a la prescripción de la pena, pero con iguales fundamentos. Sobre esto: Zaffaroni E., *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 844.

67 Mir, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 773. Con un estudio más profundo de la naturaleza material o procesal de la prescripción y en favor de la última: Maurach, Gossel y Zipf, *Derecho Penal, Parte General* cit., pp. 968-971.

68 Derecho estatuido en el numeral 3 del artículo 49 de la Constitución Nacional y desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de fecha 1 de febrero de 2001, emanada de la Sala Constitucional y reiterada en sentencia del 6 de julio de 2001, correspondiente al expediente 01-0470; desarrollado a su vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos *Suárez Rosero vs. Ecuador*, del 12 de noviembre de 1997, *Genie Lacayo vs. Guatemala*, del 29 de enero del mismo año, y *Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*, de fecha 8 de marzo de 1998 (con abundante jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos).

69 Rivera R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Librería J. Rincón, Barquisimeto, 2014, p. 128. Además de representar la pérdida de interés por parte del Estado de ejercer el *ius puniendi*.

70 *Ídem*.

71 Puede ser ejercido o no. Para una exposición completa sobre estos derechos, ver: Nino C., *Introducción al Análisis del Derecho*, cit., pp. 195 y ss. nacho

72 Jauchen E., *Derechos del Imputado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005, p. 116.

73 Ver el artículo 32, numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que la prescripción no puede ser declarada de oficio, esto en su sentencia del 23 de febrero de 2006, exp. 05-2060, a la vez que ha establecido que la renuncia del imputado a la prescripción impide la extinción de la acción penal, ello en sentencia del 22 de abril de 2005, N° 607. Ello no implica necesariamente que

En cuanto a los requisitos formales, en las solicitudes de sobreseimiento por prescripción, los representantes del Ministerio Público deben explicar todas las actuaciones de la investigación, pues debe quedar constancia motivada de las circunstancias del hecho y de la procedencia de esta causal extintiva. Como acto conclusivo, a diferencia de la desestimación por prescripción, la solicitud de sobreseimiento supone que el hecho delictivo se ha esclarecido. En este sentido, el fiscal debe, en su escrito de solicitud de sobreseimiento, hacer una exposición clara y circunstanciada de los hechos, transcribiendo los datos más relevante de los elementos de convicción obtenidos en la investigación, que permitan establecer la calificación jurídica que amerita el hecho, lo cual determinará el vencimiento del concreto lapso prescriptivo, de conformidad con las previsiones del Código Penal en su artículo 108<sup>74</sup>.

En lo que respecta a la motivación del sobreseimiento por prescripción ordinaria, no es suficiente únicamente con señalar que, desde la ocurrencia del hecho hasta la fecha de la solicitud de sobreseimiento, ha operado la prescripción de la acción penal, sino que debe señalarse con exactitud la fecha de comisión del hecho (que para los delitos consumados será la fecha de ejecución de la conducta típica; para los delitos imperfectos será el último acto de ejecución; y, para los delitos continuados o permanentes será la fecha en que cesó la continuidad o permanencia<sup>75</sup>, ya que es a partir de esas fechas que nace la acción penal)<sup>76-77</sup>. A su vez, es preciso indicar la calificación jurídica correspondiente al hecho investigado y la pena en abstracto a imponer (de acuerdo con las reglas del artículo 37 del Código Penal, sin considerar las circunstancias agravantes, atenuantes o de concurso presentes<sup>78-79</sup>), realizando el cómputo preciso del tiempo transcurrido

---

la prescripción no sea una institución de orden público, como es afirmado en las sentencias de fecha 2 de junio de 2005 (exp. 05-188), 3 de noviembre de 2005 (N° 619), 16 de noviembre de 2006 (N°490) y 14 de marzo de 2006 (N°69).

74 O de la norma especial que regule la prescripción, como es el caso del artículo 615 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

75 Mezger, *Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 104. Sobre el momento del hecho punible.

76 Esto según el artículo 109 del Código Penal, que parece seguir la *teoría de la actividad*, sobre las distintas teorías para determinar el lugar y momento del hecho a los fines de la prescripción, con abundante doctrina, ver: Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pp. 232-233.

77 Así lo ha afirmado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia, por ejemplo, en la sentencia citada N° 1118.

78 Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 396, del 31 de marzo de 2000, criterio sostenido de manera reiterada, por ejemplo, en la sentencia de esa misma sala del 2 de agosto de 2006, 06-139.

79 En caso de pluralidad de delitos debe computarse la prescripción de cada uno de ellos por

desde el inicio del lapso de prescripción hasta la fecha en la que se solicita el sobreseimiento por extinción de la acción penal.

Sobre los lapsos de prescripción ordinaria establecidos en el artículo 108 del Código Penal, es necesario advertir que existe un grupo de delitos en los cuales pueden solaparse los numerales 3 y 4 del mencionado artículo, casos en los que la pena media sea mayor de tres años pero igual o menor de 7, lo que hace surgir la duda de cuál es el lapso de prescripción aplicable a tales supuestos. Al respecto, es preciso tener en cuenta la cláusula constitucional de aplicación, en caso de dudas, de la norma más favorable al reo (único aparte del artículo 24), que en tales circunstancias obligaría a tomar el lapso de prescripción del numeral 4 (5 años), que es el menor.

Asimismo, debe señalarse en la solicitud de sobreseimiento la no verificación a lo largo del lapso computado de alguno de los actos que interrumpen la prescripción ordinaria, que, en atención de lo previsto en el artículo 110 del Código Penal, pueden enumerarse en: (i) la sentencia condenatoria, (ii) la requisitoria que se libre contra el imputado si éste se fugare, (iii) la citación que como imputado practique el Ministerio Público y las diligencias y actuaciones procesales subsiguientes<sup>80</sup>, y (iv) la instauración de querrela por parte de la víctima o de cualquier persona a la que la ley reconozca tal carácter en los delitos enjuiciables a instancia de parte agraviada.

Debe recordarse que, en los casos de interrupción del lapso de prescripción por verificarse alguno de los actos enunciados en el artículo 110 del Código Penal, el lapso comenzará a correr íntegramente, es decir, desde el día uno, que será el día siguiente a la interrupción.

Desde luego, no es posible solicitar el sobreseimiento por prescripción de la acción penal para enjuiciar aquellos hechos punibles que la Constitución Nacional declara imprescriptibles, como es el caso de los delitos que atentan contra los derechos humanos, el patrimonio público, o los delitos de narcotráfico<sup>81</sup>. Estas excepciones responden al bien jurídico tutelado por la conminación penal y no al

---

separado.

80 También la interrumpen las diligencias practicadas con posterioridad a la imputación. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 2 de junio de 2005, 05-188.

81 Artículo 271 de la Norma Suprema. Sobre esto existen antecedentes en el Código Penal Alemán, que de acuerdo con Maurach y otros, obedecen a una reforma legislativa adoptada antes del vencimiento del plazo de prescripción de los crímenes del nacionalsocialismo e incorporaba la imprescriptibilidad del genocidio. Maurach y otros, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 971.

instrumento en el que se encuentre establecida o a la política legislativa que haya determinado su establecimiento. En ese sentido, no todos los delitos del derecho penal colateral en materia de drogas o corrupción son imprescriptibles, sino aquellos que tengan a la salud pública o el patrimonio público como situación vital protegida ante esas específicas formas de ataque.

En cuanto a la prescripción extraordinaria de la acción penal -que según el artículo 110 del Código Penal procede cuando el juicio se haya prolongado por un tiempo igual al de la prescripción ordinaria más su mitad, sin culpa del imputado-, es menester mencionar, que su cómputo comienza desde la individualización del imputado<sup>82</sup>, pues por *juicio* ha de entenderse -en el esquema acusatorio vigente- el *proceso* desde su fase preparatoria. Por otro lado, aunque este lapso corre por lo general de forma fatal, su interrupción puede producirse por la prolongación del proceso atribuible culpablemente al imputado, no siendo posible a través de los medios que interrumpen la prescripción ordinaria. Al igual que la prescripción ordinaria, en caso de interrupción, el lapso correrá nuevamente de manera íntegra desde el día siguiente, en este caso, a que cese la dilación imputable al reo.

En lo relativo a la necesidad de un imputado individualizado para la solicitud del sobreseimiento por extinción de la acción penal por prescripción, y conforme a lo dicho en líneas precedentes, el sobreseimiento como causal extintiva exige la comprobación del nacimiento de la acción penal que luego se ha extinto, lo que implica acreditar la ejecución del hecho punible e identificar a su autor<sup>83</sup>.

### B. La cosa juzgada

El segundo supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 300 se refiere a la cosa juzgada, la cual es un efecto mediato de la sentencia definitiva que dota a la decisión de la cualidad de *inmutabilidad*<sup>84</sup>. La *inmutabilidad* de la cosa juzgada se materializa en dos ámbitos, uno formal, en el cual se hace imposible el ejercicio de cualquier recurso en contra de la decisión firme, y otro material, que impide incoar nuevamente el mismo proceso que ha sido decidido<sup>85</sup>.

82 Criterio Sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 31, del 15 de febrero de 2011.

83 Así lo sostiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, en su sentencia del 13 de julio de 2011, expediente N° 11-0724.

84 Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II*, cit., p. 463.

85 *Ídem*.

La *inmutabilidad* expuesta tiene a su vez dos fundamentos, uno político-social y otro jurídico; aquél, explica la necesidad de la cosa juzgada en la seguridad jurídica que debe regir sobre los asuntos decididos judicialmente, mientras que éste, resalta el valor de la decisión judicial como una presunción *iuris et de iure* de veracidad<sup>86</sup>.

Para el establecimiento de la cosa juzgada, o sea, de que un proceso es el mismo que fue decidido en una oportunidad anterior; y que, por lo tanto, no puede ser analizado nuevamente (cualidad de *inmutabilidad*), la doctrina ha establecido tres requisitos concurrentes comúnmente conocidos como *triple identidad*, la cual consiste en que el proceso cuyo conocimiento se pretende y el ya decidido deben ser idénticos en sus elementos objetivos y subjetivos<sup>87</sup>. Son elementos objetivos del proceso, el hecho y la *causa petendi*; y subjetivos, las partes y el carácter con el cual litigan<sup>88</sup>. En consecuencia, se reconoce como principio general en materia procesal que existirá triple identidad cuando entre la causa incoada y la ya decidida haya identidad de objeto, sujetos<sup>89</sup> y causa, en otras palabras, que el nuevo proceso se refiera a los mismos hechos, a las mismas partes y al mismo fundamento jurídico<sup>90-91</sup>.

En el proceso penal la cosa juzgada cobra una especial significación en virtud del principio de *ne bis in idem* (*que no se sentencie dos veces por un mismo hecho*<sup>92</sup>), del cual se desprende no sólo la prohibición de perseguir a un mismo sujeto por los mismos hechos, sino también una prohibición material de no imponer a un sujeto

86 Sobre el primer fundamento: Savigny, Sistema del Diritto Romano Attuale, Tomo VI, Torino, p. 284, citado por Rengel, en *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II*, cit. p. 463; sobre el segundo: Chioyenda, *Sobre la Cosa Juzgada, Ensayos de Derecho Procesal Civil, Tomo III*, Ejea, Buenos Aires, 1970, p. 196.

87 Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II*, cit., p. 475.

88 *Ídem*.

89 *Ídem*.

90 *Ídem*.

91 La *causa petendi* no se identifica con la calificación jurídica sino con el título del que nace la pretensión, que en todo caso será, en los procesos penales, *perpetración de un hecho punible*, por lo que no puede enjuiciarse nuevamente al mismo sujeto por el mismo hecho pero modificando la calificación jurídica. En un ejemplo similar dice Rengel-Romberg en *ídem*: "Si se demanda el pago del precio de la cosa vendida, el título o causa de pedir, es el acto jurídico (contrato) que dio origen a la obligación".

92 El aforismo original según Liebs es: *ne bis in idem crimen iudicetor*; ampliamente sobre la cuestión terminológica y la diferencia con la frecuente formulación como *non bis in idem*, con una rica investigación histórica: López Barja J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 398 y ss.

una doble pena por el mismo hecho<sup>93</sup>. Ello es recogido en las formulaciones de los artículos 49, numeral 7 de la Constitución Nacional, 20 del Código Orgánico Procesal Penal, e indirectamente por el primer aparte del artículo 180 *ejusdem*<sup>94</sup>, a través de la garantía de prohibición de doble persecución.

Ahora bien, es en relación al principio en referencia que la *cosa juzgada* cobra su trascendental importancia en el proceso penal, pues permite al imputado que ya ha sido enjuiciado por el hecho investigado (*enjuiciado* en un sentido amplio, comprensivo también de la fase preparatoria), oponerla en contra de la nueva persecución en virtud de la triple identidad entre la causa sobre la cual recayó la decisión anterior y la que se pretende seguir en su contra, garantizando la vigencia del principio *ne bis in idem*, lo que se logra a través de la procedencia del sobreseimiento del numeral 3 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, pues ha resultado acreditada la *cosa juzgada*<sup>95</sup>.

A pesar de lo anterior, debe tenerse presente que no todo sobreseimiento o decisión judicial que suspenda la persecución produce *cosa juzgada material*. Ello no ocurre, por ejemplo, la primera vez que: *i*) la acción es intentada pero ante un tribunal incompetente o *ii*) es desestimada por defectos en su promoción o ejercicio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal. Tampoco ocurre en los casos de desestimación de la denuncia o querrela a los que se refiere el artículo 283 *ejusdem*<sup>96</sup> o en los sobreseimientos sin imputado.

93 Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, editorial AD-HOC, segunda edición, Buenos Aires, 1999, p. 242, pp. 167 y ss.

94 Así, Jauchen entiende que en los casos de nulidad no puede admitirse la reapertura de fases ya precluidas si con ello se perjudicará al imputado. Jauchen, *Derechos del Imputado*, cit., pp. 383-384.

95 *Ibid.*, p. 396: "Igual efecto produce la resolución de *sobreseimiento*, que en esencia equivale a una sentencia absolutoria, con la irrelevante diferencia a estos efectos de que su especial naturaleza radica en que por resultar evidente la improcedencia de la acción se impone su dictado ya en la inicial etapa de la investigación. El sobreseimiento es definitivo, y tiene virtualidad de prohibir una nueva persecución penal sobre el mismo hecho por el cual se dictó cualquiera sea la causal legal por la que se pronunció".

96 Tal criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; en relación al llamado sobreseimiento de forma: en las decisiones de Sala Constitucional y Sala de Casación Penal, en las decisiones del 28 de febrero de 2008, N° 169 y del 11 de febrero de 2014, N° 29, respectivamente; en igual sentido pero sobre la desestimación la Sala de Casación Penal en su sentencia del 26 de julio de 2001, N° 632. También la doctrina y la legislación comparada en Jauchen, *idem*: En cambio no amparan contra una nueva persecución penal las resoluciones que en virtud de algún error, insuficiencia, defecto u otro motivo legal paralizan, rechazan, suspenden o nulifican la acción penal sin expedirse sobre el mérito de la misma y, por lo tanto,

Tales decisiones no resuelven sobre el fondo; y, por lo tanto, permiten el ejercicio posterior de la acción penal, al menos por una vez, sin que a ello pueda oponerse la *cosa juzgada*.

En lo atinente a la necesidad de contar con un imputado individualizado para la procedencia de esta causal de sobreseimiento; y, como es lógico, al exigir la cosa juzgada identidad entre los sujetos procesales, debe necesariamente individualizarse al imputado, pues la doble persecución es siempre respecto de un sujeto por el mismo hecho, no de todos los sujetos respecto al hecho, o del hecho exclusivamente considerado, es decir, un sujeto diferente puede, sin lugar a dudas, ser juzgado por un hecho cuya cosa juzgada solo existe en relación a un imputado anterior.

**4. A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado (Artículo 300, numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal)**

Esta constituye una causal de carácter subjetivo, por cuanto cuenta con elementos referidos a la participación del imputado en el hecho delictivo. Ello se desprende de manera diáfana de la propia letra del numeral 4 del artículo 300, que alude a la ausencia de *bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado*. Por otro lado, la procedencia del sobreseimiento en caso de no contar con suficiencia de material de instrucción se impone como una exigencia del principio *in dubio pro reo*<sup>97</sup>, en razón del cual, en todo grado del procedimiento la insuficiencia probatoria debe conducir a la irresponsabilidad del sindicado<sup>98,99</sup> y; a su vez, como garantía del derecho del imputado a obtener un estado procesal definitivo en un tiempo razonable<sup>100</sup>. Es gracias a estas consideraciones que no es procedente la solicitud de sobreseimiento con fundamento en esta causal si no se cuenta con un imputado individualizado.

---

no son definitivas respecto al objeto sustancial.

97 Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, cit., p. 252.

98 No se circunscribe este principio a la fase de juicio, sobre esto: Quintero T., *La prueba en Materia Penal*, 2ª edición, Editorial Leyer, Bogotá, 1996, pp. 47-48.

99 Que continúa abarcado por la presunción de inocencia y por lo tanto debe resultar probado que tomo parte en los hechos, no correspondiéndole probar lo opuesto: Montero Aroca J., *Principios del Proceso Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 153.

100 Binder Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, cit., p. 252.



No obstante, en caso de que el imputado no esté identificado y nos encontremos ante el supuesto objetivo de ausencia de material de instrucción, todavía puede resultar procedente el archivo fiscal como acto conclusivo<sup>101</sup>, de existir la objetiva posibilidad a futuro de incorporar un nuevo dato a la investigación.

Ahora bien, para estimar la procedencia de esta causal de sobreseimiento, el fiscal del Ministerio Público deberá primero determinar si todo lo que había de ser investigado se indagó, es decir, en general, si todas las diligencias pertinentes, eficaces y posibles, fueron realizadas (*principio de investigación integral*<sup>102</sup>), resultando que de ninguna de estas averiguaciones surgieron suficientes elementos de convicción que permitan formular una acusación con bases sólidas en contra de la persona señalada como autor o partícipe del hecho punible, todo lo cual, si coincide con la imposibilidad de incorporar a la investigación nuevos elementos que hagan viable determinar su participación cierta en el delito, conllevaría necesariamente a la aplicación de este supuesto de sobreseimiento.

Igualmente, es necesario señalar que una de las diferencias fundamentales de esta causal de sobreseimiento con el resto de las del artículo 300, es que todas las demás demandan certeza negativa en cuanto a la responsabilidad penal, mientras que ésta implica de entrada una *falta de certeza* (estado de duda) sobre la materialidad de los cargos, esto es, sobre la existencia del hecho o de la autoría o participación del imputado en él, acompañada de la no posibilidad razonable de incorporar nuevos datos a la investigación (*certeza negativa sobre la incorporación de un nuevo dato*), consecuencia de lo cual, no existen bases para solicitar fundadamente su enjuiciamiento.

## **5. Así lo establezca expresamente este Código (Artículo 300, numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal)**

En este numeral el legislador realiza una remisión a supuestos de sobreseimiento contenidos en otras normas del Código Orgánico Procesal Penal, especialmente a los contemplados en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 28, referidos a las excepciones de promoción ilegal de la acción, extinción de la acción penal e indulto, a tenor de lo dispuesto por el artículo 34, numeral 4, *eiusdem*.

101 Éste también tiene como presupuesto la duda: Cafferata, *La Prueba en el Proceso Penal*, cit., p. 11: "Si estuviera en *duda*, por no haber mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare (art. 309) (llamado *auto de falta de mérito*). (Los paréntesis son del texto y corresponden a la legislación comparada).

102 Rivera Morales R., *Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal*, Universidad Católica del Táchira y Librería J. Rincón G., Barquisimeto, 2008, pp. 226-227.

En efecto, es de tener en cuenta que el artículo 300 se encuentra incluido en el Libro Segundo, Título I, Capítulo IV del Código Orgánico Procesal Penal, denominado De los Actos Conclusivos, por lo que su aplicación corresponde principalmente al fiscal como director de la investigación, aunque el juez puede decretarlo de oficio al finalizar la fase intermedia (ver: artículo 303). No obstante, dicha norma no se encuentra disponible para la defensa, que debe recurrir a su equivalente del artículo 28, lo cual explica la coincidencia material de muchos de sus supuestos con los del artículo 300. Así, de estimar que el hecho imputado por el fiscal en su acusación es atípico, corresponde a la defensa la solicitud del sobreseimiento a través de la excepción contenida en el literal c, numeral 4, del artículo 28, pero no la del primer supuesto del numeral 2 del artículo 300.

## **II. Procedencia de diversas causales de sobreseimiento de manera simultánea**

Una vez desarrolladas las distintas causales de sobreseimiento comprendidas en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, es menester abordar el asunto de la procedencia de la solicitud de sobreseimiento por varias de dichas causales y con respecto a un mismo sujeto por los mismos hechos.

Como se verá, ello resulta contradictorio en la mayoría de las combinaciones posibles de causales, por ejemplo, casi todas las del numeral 2 con las del 3; así, no es posible establecer la extinción de la acción penal de un hecho atípico, pues, lógicamente, la extinción de la acción supone que ésta existe, y su nacimiento se encuentra condicionado por el *ius puniendi* que deriva de la comisión de un delito (hecho típicamente antijurídico y culpable) por lo que mal puede existir acción (derecho procesal de acción) en ausencia de un hecho (acción en sentido jurídico-penal) típico, antijurídico y culpable, exceptuándose únicamente los casos de acciones delictivas pero no punibles, pues en ellas ya existe un delito en su dimensión jurídica, delito cuya acción puede extinguirse. Tampoco es concebible la combinación de los numerales 3 y 4, pues la extinción de la acción implica la certeza de su nacimiento, lo que resulta incompatible con la falta de certeza sobre el hecho delictivo.

Sin embargo, no es tanto la contradicción de particulares combinaciones de supuestos, como el diseño del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que hace impropio solicitar el sobreseimiento sobre un mismo sujeto invocando diversas causales. Efectivamente, el artículo 300 establece tácitamente un orden

metódico en la aplicación de los distintos supuestos que regula<sup>103</sup>. Así, el orden de los numerales propone sucesivamente; 1) la posibilidad fáctica de que el hecho haya ocurrido y que pueda ser atribuido al imputado, 2) la aptitud jurídica para ser considerado delictivo y punible<sup>104</sup>, 3) la existencia del derecho del Estado a perseguir el hecho delictivo y punible; y, por último, 4) la existencia de bases fundadas para solicitar su enjuiciamiento<sup>105</sup>. Tal enumeración no es en ningún modo casual, y se traduce en la prelación de las distintas normas según su ubicación en la estructura del artículo 300 (a modo de ordinales), por lo que el numeral que precede siempre ha de prevalecer sobre el que lo sucede<sup>106</sup>. En tal sentido, si un hecho es de imposible realización, es indiferente su eventual cualidad típica, o si el ejercicio de la acción respecto de él se encuentra prescrita, y mucho más si hay fundamentos para enjuiciarlo, y del mismo modo con el resto de los numerales según su orden.

Tras el prisma de la expuesta comprensión del verdadero funcionamiento del artículo 300, apenas perfilada en este trabajo, la invocación simultánea de distintas causales de sobreseimiento en la forma aquí censurada presentaría un cuadro contrahecho de la aludida disposición, desnaturalizando su método analítico del caso.

A esta visión omnicomprendensiva del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal se opone, con no poca frecuencia, el argumento de que el artículo 302 *eiusdem* admite de forma expresa la invocación de distintas causales de sobreseimiento de manera simultánea; no obstante, y aunque ello es cierto, la manera de armonizar la norma del artículo 302 con la correcta interpretación del artículo 300, es asumiendo que aquella se contrae exclusivamente a los casos de pluralidad de imputados o de un solo imputado por diversos hechos, en los que desde luego puede proceder respecto a unos el sobreseimiento por alguna determinada causal y respecto a otros el sobreseimiento por una causal diferente, lo cual puede conllevar a la invocación de múltiples numerales.

103 Esto según la voluntad actual del Legislador, por lo que es irrelevante si tal era su *voluntad histórica*: sobre este punto es preclara la opinión de Modolell J.L. en: *Temas Penales*, 2° edición, UCAB, Caracas, 2006, p. 241.

104 Las pautas de resolución de casos aconsejan siempre la determinación del hecho precedentemente a las consideraciones jurídicas. Vrg. Sánchez, Baldó y Bidasolo, *Casos de la Jurisprudencia Penal con Comentarios Doctrinales*, 2° edición, J.M. Bosch, Barcelona, 1997, pp. 37-38.

105 Con un orden similar para el análisis de las conclusiones de la fase preparatoria: Pérez Sarmiento E., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Vadell Hermanos, 2° edición, Caracas, 2000, p. 247.

106 Coincidiendo en lo esencial: *Informe Anual de Doctrina del Ministerio Público del año 2014*, oficio N° DRD-19-257-2014, del 11 de agosto de 2014, pp. 140-142.

Sin embargo, ni siquiera en los casos de pluralidad de imputados son posibles todas las combinaciones de numerales del artículo 300, ya que en algunas de ellas pueden presentarse insalvables contradicciones. Así, no podría solicitarse el sobreseimiento por extinción de la acción penal de un sujeto imputado como cómplice de un determinado delito, cuando se ha solicitado el sobreseimiento por atipicidad del sujeto imputado como autor, pues si no es típico un comportamiento determinado, tampoco es típica la contribución a la ejecución de ese comportamiento<sup>107</sup>. Del mismo modo, no es posible solicitar el sobreseimiento de un coautor porque el hecho no se realizó y de otro coautor por falta de certeza, pues el primer supuesto del numeral 1 del artículo 300 consiste en una causal de carácter objetivo (si un coautor no hizo nada, lo correcto es aplicar el segundo supuesto del numeral 1). Estas hipótesis no son más que ejemplos de las posibles contradicciones entre numerales del artículo 300, aún en los casos de pluralidad de imputados, por lo que el recurso al artículo 302 debe siempre hacerse con la prudencia del caso, analizando la consistencia de las distintas causales que se pretenden invocar, consistencia que debe conservarse aunque las solicitudes de sobreseimiento a los distintos imputados se realicen por separado, ya que es un mismo hecho (esta es la voluntad legislativa detrás del artículo 76 del Código Orgánico Procesal Penal, el *principio de unidad del proceso*).

En conclusión, es incorrecto solicitar el sobreseimiento de un mismo imputado por los mismos hechos invocando distintos numerales del artículo 300, mientras que su invocación conjunta es posible ante la existencia de pluralidad de imputados y siempre que no suponga una contradicción entre las distintas causales alegadas<sup>108</sup>. Por otro lado, la invocación de distintas causales de sobreseimiento en relación a un mismo sujeto pero por hechos distintos es posible en todos los casos, pues lo decisivo para el artículo 300 es el hecho objeto del proceso.

---

107 Sánchez, Baldó y Bidasolo, *Casos de la Jurisprudencia Penal con Comentarios Doctrinales*, cir., p. 40.

108 Acertadamente: Informe Anual de Doctrina del Ministerio Público del año 2014, oficio N° DRD-19-257-2014, del 11 de agosto de 2014, pp. 140-142.

### III. Efectos del sobreseimiento

El sobreseimiento, una vez decretado, produce los siguientes efectos:

- Una vez decretado produce cosa juzgada material (según se expuso pormenorizadamente en las secciones anteriores).
- El sobreseimiento también produce efectos de carácter procesal o secundario, tales como: el cese de las medidas de coerción personal y de las medidas reales que le habían sido impuestas al imputado, así como el de toda medida de aseguramiento probatorio vigente. Ello responde a la característica de instrumentalidad de las medidas cautelares, de acuerdo con la cual, éstas no constituyen un fin en sí mismo sino que se encuentran preordenadas en función de la resolución definitiva del proceso<sup>109</sup>.
- El archivo material de las actuaciones relativas a la causa en la cual se produjo el sobreseimiento, siempre y cuando éste comprenda a la totalidad de los delitos investigados y sujetos imputados.

### IV. Trámite

De acuerdo a lo previsto en el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, una vez presentada la solicitud de sobreseimiento, el Juez de Control debe resolverla dentro de un lapso de cuarenta y cinco días, notificando de la resolución a las partes y a la víctima no querrellada, si la hubiere<sup>110</sup>.

Sin embargo, puede presentarse el supuesto en el cual el Juez de Control se encuentre en desacuerdo con la determinación adoptada por el Fiscal, en cuyo caso debe tenerse presente que como manifestación del *principio acusatorio*, el Poder Judicial no puede modificar el acto conclusivo que presente el Ministerio Público como ejercicio de la acción penal, ni adoptar uno distinto, por lo que si el órgano

109 Siguiendo en esto a Calamandrei: Tamayo J., *Medidas de Coerción Real*, Editorial Arte Profesional, Caracas, 2011, p. 33.

110 Esta es la regla general en la que el sobreseimiento se adopta como acto conclusivo de la investigación, no obstante, es posible que el sobreseimiento sea decretado en fase de juicio en aquellos casos en los que en esa etapa se produzca la extinción de la acción penal o la cosa juzgada resulte acreditada, de otro modo, lo procedente ante las demás causales en ese momento del proceso será siempre la absolución. Así lo establece el artículo 304 de la Norma Adjetiva.

jurisdiccional rechaza la solicitud de sobreseimiento, debe remitir las actuaciones al Fiscal Superior para que éste la ratifique o rectifique<sup>111</sup>. Si la ratifica, el Juez estará obligado sin más a decretar el sobreseimiento, pudiendo a lo sumo, dejar a salvo su opinión en contrario; si rectifica la solicitud, debe ordenar a otro fiscal continuar con la investigación (ver: *infra* VIII).

## V. Recursos procedentes

En lo que respecta a los recursos que pueden ejercerse contra la decisión judicial que decreta el sobreseimiento, el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal establece que proceden tanto el de apelación como el de casación<sup>112,113</sup>.

El recurso de casación ofrece pocas dificultades interpretativas en virtud del tratamiento unitario que recibe por la regulación del Código Orgánico Procesal Penal (artículos 451 y siguientes). Mayores controversias plantea el procedimiento que debe seguirse para la interposición del recurso de apelación, pues la Norma Adjetiva regula dos trámites distintos para el ejercicio de este recurso ordinario, el de apelación de autos (artículos 439 y siguientes) y el de apelación de sentencias (artículos 443 y siguientes). La cuestión es relevante especialmente para determinar el lapso de apelación; y, por lo tanto, la admisibilidad del recurso, pues mientras la apelación de autos debe ejercerse dentro de un lapso de cinco días a partir de la notificación de la decisión recurrida, la de sentencias contempla para su presentación tempestiva un lapso de diez días a partir del pronunciamiento de la decisión impugnada (artículos 440 y 445 respectivamente). Ello hace imperativo

---

111 Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 12 de marzo de 2008, N° 141: "Por consiguiente, mal podría la Sala obligar al Fiscal a que acusara, cuando del resultado de su investigación se desprende que el hecho no se realizó, trayendo como consecuencia la solicitud de sobreseimiento de la causa...la cual de no ser acogida por el Juez de Control...enviará las actuaciones al Fiscal Superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal, y de ser el caso que ratifique dicho sobreseimiento, el Juez de Control lo decretará". Criterio ratificado por la misma sala en sus decisiones 240, 02, y 128, del 16 de mayo de 2002, 17 de enero de 2003 y 8 de abril de 2003, respectivamente.

112 También la jurisprudencia unánime, por todas: Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 2945 y 2957, ambas del 10 de octubre de 2005.

113 Un tratamiento aparte merece el asunto de la recurribilidad del sobreseimiento decretado luego de la ratificación por el Fiscal Superior.

dilucidar si la decisión que declara con lugar la solicitud de sobreseimiento es un auto o una sentencia<sup>114</sup>.

Ahora bien, el recurso de apelación, como instituto procesal, debe estar dirigido contra una *decisión judicial* que puede manifestarse en la forma de una *sentencia definitiva* o de una *sentencia interlocutoria*, también llamadas *autos*, siendo técnicamente ambas decisiones *sentencias*<sup>115</sup>. La diferencia entre una sentencia definitiva y una interlocutoria es su posición en el proceso y la materia sobre la cual deciden. Así, mientras las sentencias definitivas se dictan al final del juicio y ponen fin al proceso decidiendo sobre el fondo, las interlocutorias o autos se dictan en el curso del proceso y resuelven asuntos incidentales (pudiendo también ponerle fin previamente, aunque sin decidir sobre el fondo, como ocurre en el proceso civil con las cuestiones previas de carácter perentorio)<sup>116</sup>.

En ese orden de ideas, y como se explicó en *supra* II, el sobreseimiento es una resolución judicial que pone fin al proceso de manera *anticipada*, por lo que su naturaleza es obviamente la de un auto (en ello concuerda la jurisprudencia, incluso de la Sala de Casación Penal, que la considera una sentencia definitiva solo por analogía). De entre las sentencias interlocutorias (o autos), también pueden distinguirse aquellas denominadas *autos con fuerza de definitiva*, *autos simples* y *meros autos de sustanciación*<sup>117</sup>, según éstos pongan fin al proceso, no lo hagan, o sean destinados al puro impulso procesal (éstos últimos no apelables y revocables por *contrario imperio*)<sup>118</sup>. En ese sentido, y siempre que el sobreseimiento pone fin al proceso de manera anticipada (artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal) cabe caracterizarlo como un *auto con fuerza de definitiva*.

Esta clasificación específica de *autos con fuerza de definitiva* parece haber sido tenida en cuenta por el legislador en el Código Orgánico Procesal Penal, que en el numeral 1 del artículo 439 declaró apelables (¡como autos!) las decisiones *que pongan fin al proceso o impidan su continuación*, es decir, los *autos con fuerza de definitiva*, a los que, según se despejó en líneas anteriores, pertenece el que declara

114 Caracterizándolo como un auto, con un argumento legal (interpretación literal del artículo 306), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia del 15 de julio de 2013, N° 997. Por su parte, la Sala de Casación Penal lo entiende como una sentencia definitiva, recurriendo a un argumento analógico, y sostiene su apelación como tal en su sentencia N° 62 del 1 de marzo de 2007.

115 Bello Tabares E., *Tratado de Recursos Judiciales*, Editorial Paredes, Caracas, 2012, p. 797.

116 Preclaro: Rengel en *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II*, cit., pp. 290-291.

117 Bello Tabares, *Tratado de Recursos Judiciales*, cit., p. 797. Éste último con otra terminología.

118 *Ídem*.

el sobreseimiento. Por lo tanto, éste es apelable según la ley como un auto, dentro de los cinco días posteriores a su notificación. Cualquier analogía que pretenda sustraer al sobreseimiento del procedimiento de apelación de autos, por el solo hecho de poner fin al proceso, pretende no menos que derogar el numeral 1 del artículo 439, y como *analogía contra legem*, se encuentra vedada al intérprete<sup>119,120</sup>.

## VI. Procedimiento de ratificación o rectificación de la solicitud fiscal de sobreseimiento

En cuanto a este punto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el numeral 4 del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, rige en nuestro ordenamiento jurídico el denominado principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal; de acuerdo con el cual, corresponde exclusivamente al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, salvo las excepciones que la ley establezca (delitos de acción privada)<sup>121</sup>.

Consecuencialmente, la acción penal puede ser ejercida por el Ministerio Público en dos sentidos; pues, si la investigación conducida causa certeza sobre la efectiva comisión de un hecho punible por un sujeto determinado, se procederá a presentar un acto conclusivo de solicitud de enjuiciamiento (acusación) – acción

---

119 Las sentencias que declaran con lugar las excepciones (recurribles de conformidad con el numeral 2 del artículo 439 como un auto) producen, en la mayoría de los casos, el sobreseimiento según el artículo 34, y nadie sostiene por ello que tal decisión es apelable como una sentencia definitiva.

120 Egaña, *Notas de Introducción al Derecho*, cit., p. 278: “Ante todo debemos precisar que, de conformidad con la ley y con la doctrina aplicable al llamado Derecho continental o hispanoamericano, debe recurrirse a la Analogía cuando no hubiese un caso concreto que deba ser resuelto, o lo que es lo mismo, al cual deba ser aplicada una consecuencia jurídica y *no se encuentre dentro del ordenamiento jurídico una norma precisa, clara en cuyo supuesto de hecho encaje la conducta cuestionada*”.

121 Maier Julio, *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, cit., p. 827. En el mismo sentido se pronunció la Doctrina del Ministerio Público en el Informe Anual de 2012, mediante oficio N° DCJ-8-1116-2010-055752 del 2-12-2010 en el cual se expone: “La principal atribución asignada a esta Institución de forma exclusiva -y excluyente, respecto a otros organismos- es la de ejercer la acción penal en nombre del Estado, es decir, que se delega en el Ministerio Público el ejercicio de dicha acción, cuando para intentarla o proseguirla no sea necesaria instancia de parte”. De manera similar, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias del 15 de noviembre de 2011 N° 460 y del 19 de marzo de 2012, expediente 12-011, así como la Sala Constitucional en decisión N° 2.407, de fecha 1° de agosto 2005, bajo la ponencia del Magistrado Marco Dugarte.



penal en sentido positivo – pero si, por el contrario, de la actividad investigativa el Fiscal deduce que el hecho investigado no ha tenido lugar o que el imputado no ha tomado parte en su realización, lo conducente será la presentación de una solicitud de sobreseimiento – acción penal en sentido negativo –<sup>122</sup>.

En caso de que la acción ejercida por el Ministerio Público lo sea en sentido negativo (solicitud de sobreseimiento), la pretensión fiscal se encontraría sometida a un control judicial por parte del juez de control en los términos del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone lo siguiente:

“Presentada la solicitud de sobreseimiento, el Juez o Jueza la decidirá dentro de un lapso de cuarenta y cinco días. La decisión dictada por el tribunal deberá ser notificada a las partes y a la víctima aunque no se haya querrellado.

Si el Juez o Jueza no acepta la solicitud de sobreseimiento, enviará las actuaciones a el o la Fiscal del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público ratifica el pedido de sobreseimiento, el Juez o Jueza lo dictará pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público no estuviere de acuerdo con la solicitud ordenará a otro u otra Fiscal continuar con la investigación o dictar algún acto conclusivo”.

Como puede apreciarse de la citada disposición, el Juez de Control tiene dos alternativas ante la presentación de una solicitud de sobreseimiento por parte del Ministerio Público, a saber: aceptar la solicitud de sobreseimiento o negarla. En el primero de los casos (aceptación de la solicitud), el juez procederá a decretar el sobreseimiento<sup>123</sup> notificando de esta decisión a las partes, quienes podrán apelar de la misma. En el segundo supuesto (negativa de la solicitud de sobreseimiento), el juez deberá enviar las actuaciones al Fiscal Superior competente para que éste ratifique o rectifique de manera motivada el acto conclusivo.

En este segundo supuesto, la Ley establece un control jerárquico interno a la actividad del Ministerio Público, pues es un superior jerárquico del fiscal quien revisará el acto emanado por su subalterno en orden de pronunciarse sobre su procedencia<sup>124</sup>. Tal pronunciamiento consiste, no en un análisis detallado de

122 Informe Anual de Doctrina del Ministerio Público del año 2006, oficio N° S/N del 10 de mayo de 2006, Tomo II, pp. 30-32. De manera concordante, Binder Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, cit., p. 242, donde señala: “Pero puede ocurrir que el fiscal no encuentre elementos para acusar, porque se ha comprobado que la persona imputada no ha sido el autor del hecho ni ha participado en él o, con más razón, porque se ha comprobado que el hecho no existió o, si existió, no constituye delito”.

123 Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 18 de mayo de 2001, N° 786 con ponencia del Magistrado José Ocando.

124 Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, cit. p. 826.

la corrección del acto conclusivo negado por el juez, sino en la determinación de que sea dicho acto conclusivo, y no otro, el procedente para el caso concreto, y que éste sea el producto de una investigación agotada; en caso contrario, el acto conclusivo tampoco es procedente, ya por falta de investigación, presupuesto de todo acto conclusivo.

En este sentido, el Fiscal Superior solo está facultado para ratificar o rectificar la solicitud de sobreseimiento. La ratificación operará como una declaración de su aprobación de la resolución dictada por su subalterno<sup>125</sup>, es decir, su conformidad con la solicitud de sobreseimiento presentada por el fiscal de proceso, mientras que la rectificación dejará sin efecto el acto conclusivo original y el Fiscal Superior deberá remitir las actuaciones a otro fiscal a los fines de que éste dicte un nuevo acto conclusivo o continúe con la investigación<sup>126</sup>.

No le está dado al Fiscal Superior modificar el acto conclusivo presentado en su contenido, ni suscribir uno propio; por el contrario, su pronunciamiento se limitará a determinar si éste es o no procedente<sup>127</sup>.

Puede ocurrir que el Fiscal Superior advierta en su análisis de la solicitud de sobreseimiento errores que no afecten la procedencia de dicho acto conclusivo (error en la causal de sobreseimiento invocada, errores en la calificación jurídica, etc.), en estos casos, tal y como se ha señalado, el Fiscal Superior no es competente para modificar el acto original, sino únicamente para ratificarlo o rectificarlo en cuanto finalización de la instrucción penal. Es por ello que, en caso de observar errores que no hagan improcedente la solicitud de sobreseimiento, el Fiscal Superior deberá ratificarla, pudiendo realizar, al motivar su ratificación, las observaciones que estime pertinentes, sin ordenar la suscripción de otra solicitud.

En ese sentido, las observaciones por parte del Fiscal Superior a la solicitud de sobreseimiento originalmente presentada por el Fiscal de la causa no pueden suponer el pronunciamiento de un nuevo acto conclusivo que remplace al anterior, pues ello comportaría una trasgresión de las competencias que de acuerdo con la ley le están atribuidas a los Fiscales Superiores, ya que estos no son competentes

---

125 Informe Anual de Doctrina del Ministerio Público del año 2007, oficio N° DFGR-DGAJ-DCJ-8-1321-2007-031852 del 11 de junio de 2007, Tomo I, pp. 678-680.

126 Sobre el significado jurídico general de los términos rectificación y ratificación, ver: Caballenas Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, primera edición, Argentina, 1979, pp. 337 y 341.

127 Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 18 de mayo de 2001, N° 786 con ponencia del Magistrado José Ocando, en igual sentido la Sala de Casación Penal en sentencia No. 460 de fecha 15 de noviembre de 2011.

para la presentación de actos conclusivos<sup>128</sup>, como sí lo son los fiscales de proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>129</sup>.

Esta imposibilidad de modificar la solicitud de sobreseimiento deriva, adicionalmente, de una interpretación literal del contenido del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, pues en él se establece que si el juez o jueza no acepta la solicitud de sobreseimiento, enviará las actuaciones al Fiscal Superior para que este “*ratifique o rectifique la pretensión fiscal*”, de modo que la resolución de ratificación o rectificación recae directamente sobre la *pretensión fiscal* de sobreseimiento, es decir, sobre el sobreseimiento como acto conclusivo pertinente, independientemente de los fundamentos en los que se sustente.

Así las cosas, sólo procederá la rectificación de la solicitud de sobreseimiento cuando el Fiscal Superior considere que debe comisionarse a un nuevo Fiscal para que continúe con la investigación o dicte algún otro acto conclusivo.

La continuación de la investigación será la decisión procedente en los casos en que el sumario con fundamento en el cual el fiscal solicitó el sobreseimiento haya sido insuficiente para obtener certeza sobre alguno de los supuestos consagrados en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que ocurrirá siempre que no se haya agotado la investigación de conformidad con el *principio de investigación integral*, en cuyo caso se impondrá la práctica de las diligencias esenciales para dilucidar cuál es el acto conclusivo verdaderamente procedente. Por lo tanto, en estos casos, el acto conclusivo que en definitiva se acoja puede ser cualquiera, incluso un nuevo sobreseimiento, esta vez precedido de una investigación agotada.

Por otro lado, si la rectificación consiste en ordenar directamente al nuevo representante fiscal el pronunciamiento de algún acto conclusivo, éste no puede consistir en un segundo sobreseimiento, pues el Fiscal Superior (y probablemente el juez) ya ha declarado que tal acto es improcedente para el caso concreto, tal y como se expuso con anterioridad.

Por último, es menester hacer referencia a la sentencia de admisión del recurso de nulidad interpuesto en contra del único aparte del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, contentivo del procedimiento de ratificación y

128 Artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público publicada en la Gaceta Oficial N° 38647 del 19 de marzo de 2007.

129 Son atribuciones y deberes de los Fiscales o las Fiscales del Ministerio Público de Proceso: (...) 15. Ejercer todos los actos conclusivos, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal.

rectificación de la solicitud de sobreseimiento, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 12 de julio de 2017, en el expediente 17-0658, a través de la cual se acordó, como medida cautelar, la suspensión con efectos *erga omnes* de dicha disposición; y, por lo tanto, del procedimiento de ratificación o rectificación de la solicitud de sobreseimiento.

Como consecuencia de la referida resolución cautelar, en caso de que el juez de control estime que la solicitud de sobreseimiento no es procedente, la devolverá al Ministerio Público para que éste continúe con la investigación y dicte el acto conclusivo que considere ajustado a derecho, pudiendo incluso solicitar un nuevo sobreseimiento.

Al margen de los justos cuestionamientos a la competencia de la Sala Constitucional para suspender de manera cautelar y con efectos *erga omnes* la aplicación de una norma de rango legal - que en principio goza de presunción *iuris tantum* de constitucionalidad -, inventando un nuevo procedimiento judicial- que es materia de reserva legal -, es preciso poner de relieve algunos inconvenientes de orden técnico que entraña una decisión como la comentada.

En efecto, la posibilidad para el juez de control de ordenar al Ministerio Público continuar con una investigación que éste considera culminada, no solo atenta contra el propio sistema acusatorio (ya que equivale a ordenar una investigación), sino que establece un procedimiento difícilmente practicable, toda vez que la existencia de diligencias pertinentes por ejecutar en una investigación, su propia ejecución y el acto conclusivo a presentar, sonde la competencia exclusiva del Ministerio Público. En tal sentido, tal y como reconoce la propia sentencia, el Ministerio Público bien puede insistir en su solicitud de sobreseimiento (¡infinitas veces!); y, siempre que los jueces no pueden (¡todavía!) ni investigar por ellos mismos ni dictar actos conclusivos, a lo sumo ésta podrá ser devuelta una vez más a aquél, que no puede ser obligado por el juez a investigar o a presentar un acto conclusivo determinado, generando un limbo en el procedimiento, sobre todo cuando la sentencia no aclara si la investigación debe ser asignada a otro representante fiscal luego de rechazado el acto conclusivo original, que sería lo lógico.

Resumiendo en una frase célebre, *la sentencia atenta contra la autonomía del Ministerio Público*<sup>130</sup>, que se ve invadido en las competencias que la ley le atribuye

---

130 Declaración de la Fiscal General de la República, Dra. Luisa Ortega Díaz, con relación a la decisión comentada. Edición digital del diario El Nacional, extraída de: [www.el-nacional.com/noticias/politica/ortega-diaz-sentencia-del-tsj-atenta-contra-autonomia-del\\_192934](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/ortega-diaz-sentencia-del-tsj-atenta-contra-autonomia-del_192934), consultada el 28 de julio de 2017.

de forma exclusiva en desarrollo del sistema acusatorio, de división de poderes en el proceso penal.

En todo caso, hasta ahora se trata de una provisión cautelar, por lo que, de *lege lata*, puede contarse todavía con la vigencia del único aparte del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal.