

## **BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA O QUERRELLA**

AUTORES:

LORENZO BUSTILLOS

GIOVANNI RIONERO

### **I. SOBRE LA DESESTIMACIÓN**

Resulta imperioso iniciar estas breves líneas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL:

“Artículo 301. Desestimación. El Ministerio Público, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la denuncia o querrela, solicitará al juez de control, mediante escrito motivado, su desestimación, cuando el hecho no revista carácter penal o cuya acción está evidentemente prescrita, o exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso. Se procederá conforme a lo dispuesto en este artículo, si luego de iniciada la investigación se determinare que los hechos objeto del proceso constituyen delito cuyo enjuiciamiento solo procede a instancia de parte agraviada”.

Por su parte, el artículo 302 ejusdem, prescribe:

“Artículo 302. Efectos. La decisión que ordena la desestimación, cuando se fundamente en la existencia de un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, no podrá ser modificada mientras que el mismo se mantenga. El juez, al aceptar la desestimación, devolverá las actuaciones al Ministerio Público, quien las archivará. Si el juez rechaza la desestimación ordenará que prosiga la investigación. La decisión que declare con lugar la desestimación será apelable por la víctima, se haya o no querrellado, debiendo interponerse el recurso dentro de los cinco días siguientes a la fecha de publicación de la decisión”.

Sobre la institución procesal in comento, es perfectamente factible discernir dos criterios completamente opuestos, disímiles, que valen la pena resumir en los siguientes términos:

En primer lugar, un sector afirma que la desestimación de la denuncia o querrela es un acto conclusivo de la investigación, pues representa una forma de ponerle término al procedimiento ordinario una vez iniciada las indagaciones.

No obstante, un segundo criterio válido, argumenta vehementemente, que dicha figura no funge como un acto conclusivo de la investigación, no sólo porque no esté regulada como tal en el CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, sino porque cuando es solicitada, el Fiscal del Ministerio Público no ha iniciado siquiera la investigación, y por tanto, no existe investigación que concluir.

En lo particular, creemos realmente que la desestimación tiene fuerza para ponerle fin al proceso; no obstante, dicha conclusión supone descartar las dos posiciones anotadas supra. Valga advertir, que estas líneas no tienen como propósito enredar más de lo debido esta particular figura; más bien tratamos de justificar el sentido de su instauración, una institución, que por sus efectos (artículo 302) no tiene – como se verá – lógica alguna.

En efecto, una vez recibida una denuncia o querrela, el Ministerio Público tiene la obligación legal de darle inicio a la investigación, ello es así según lo dispuesto en el artículo 300 del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, norma que establece textualmente:

“Artículo 300. Inicio de la investigación. Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el fiscal del Ministerio Público, ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 283. Mediante esta orden el Ministerio Público dará comienzo a la investigación de oficio. En caso de duda razonable sobre la naturaleza del hecho denunciado, el Fiscal del Ministerio Público Procederá conforme a lo establecido en el encabezado del artículo 301”. (Resaltado nuestro)

Ahora bien, luego de iniciada la investigación, el Fiscal del Ministerio Público, una vez percatada la materialización de uno de los escenarios establecidos en el citado artículo 301 del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, deberá solicitar la desestimación, pero dicha solicitud – y he aquí lo neurálgico del asunto – sólo podrá hacerlo si desde el momento en que se inició la investigación no han transcurrido más de quince días.

En efecto, los quince días que establece el artículo 301 del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, es un lapso dentro del cual el Ministerio Público podrá solicitar la desestimación; pasados éstos, no es susceptible de ser solicitada por extemporánea. Ahora bien, su presentación fuera del lapso no implica, únicamente, su extemporaneidad (o como sostienen otros, que si se solicita luego de los quince días se debe notificar a la víctima). Consideramos que los quince días a los que alude la norma, simplemente representan un lapso que el legislador consideró como suficiente para que el Fiscal del Ministerio Público recabe los elementos necesarios para poder fundamentar su solicitud. Por ello, también descartamos la opinión de aquellos que consideran que la desestimación tiene lugar cuando no se ha iniciado la investigación; dicha visión es errada, y no sólo sobre la base de lo

dispuesto en el artículo 300 del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, que impone la obligación perentoria de iniciar la investigación, sino porque para que el fiscal pueda determinar que los hechos no son típicos (primer supuesto que alberga el artículo 300 del Código Adjetivo Penal) debe necesariamente indagar e investigar<sup>1</sup>.

Sobre el segundo supuesto (entiéndase: la prescripción de la acción penal), mucho más notorio es el caso, pues para determinar tal circunstancia siempre será menester motorizar actividades de indagación, o al menos se le debe preguntar al imputado si renunció o desea renunciar a ella<sup>2</sup>.

No obstante, valga advertir que el artículo 300 del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, establece que en caso de duda razonable sobre la naturaleza del hecho denunciado, el Fiscal del Ministerio Público desestimaré la denuncia o querrela. Al respecto hay que denunciar la visión errada del legislador cuando consideró que la duda razonable es suficiente – sin necesidad de investigación – para desestimar una denuncia. Consideramos que únicamente en aquellos casos donde resulta evidente que el hecho no es típico, puede plantearse la desestimación, aunque claro, luego de estudiar los efectos que establece el artículo 302 ejusdem, podremos discernir que aún en tales supuestos, la figura en comentario es improcedente.

Pero puede llegarse a pensar, que las indagaciones para determinar lo antes mencionado no son necesariamente ordenadas mediante una orden fiscal, o al menos, no con posterioridad a la orden de inicio de la investigación. Tal criterio lo descartamos por completo, pues cualquier actividad destinada a determinar el hecho punible o a su autor, es considerada como un acto de investigación, y de ser realizadas sin la orden del representante del Ministerio Público, o si ordenadas por éste, no se dejó constancia del inicio de la investigación<sup>3</sup>, no sólo se le impone al juez el deber de desecharlas, sino algo aún peor: en caso de resultar el hecho un delito, o demostrarse que no está prescrito, tales diligencias de investigación no podrán ser tenidas en cuenta para fundar un acto conclusivo, por haber sido obtenidas al margen de las previsiones legales.

Finalmente, si el Fiscal del Ministerio Público determinó que existe un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, tampoco podrá desestimar la denuncia o querrela, y las

---

<sup>1</sup> A menos que sea un caso muy evidente, pero ello no es la regla, sobre todo si se trata de una estafa, o esos delitos que requieren al menos un mínimo de investigación para determinar en qué artículo encuadra la conducta, por ejemplo, todos aquellos delitos que para su demostración requieren de una experticia..

<sup>2</sup> Tal posibilidad la encontramos en el artículo 48 ordinal 8° que establece “La prescripción, salvo que el imputado renuncie a ella”. Además, ya es doctrina reiterada del Tribunal Supremo de Justicia, al referir que “la prescripción es renunciable y por ello nunca opera de oficio, sino que debe ser alegada por la parte”, o si la prescripción ha transcurrido por “causas imputables al órgano jurisdiccional, ya que si la dilación es atribuible al reo, el lapso extintivo no corre”, y por tanto el Fiscal del Ministerio Público debe siempre investigar cuando observe que la acción puede estar prescrita. (Sentencia de fecha 25 de junio de 2001. Ponente Cabrera Romero).

<sup>3</sup> Lo que es un imperativo legal del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece, entre otras cosas, que una vez interpuesta la denuncia o recibida la querrela por la comisión de un delito de acción pública, el fiscal del Ministerio Público ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, mediante la cual dará comienzo a la investigación de oficio.

razones las explicaremos al momento de abordar la problemática respecto a los efectos de la figura in comento.

Otro aspecto que queremos dilucidar, es el problema de entender que la desestimación de una querrela no es posible por cuanto ya ha habido un pronunciamiento judicial anterior respecto a su admisión. En este sentido, disentimos totalmente de tal hipótesis, pues la admisión de la querrela, en absoluto, toca aspectos sobre tipicidad o prescripción. Los requisitos para que un juez admita la querrela en nada se relacionan con los supuestos de la desestimación, pues para admitir aquella sólo se tienen en cuenta aspectos de forma<sup>4</sup>,

---

<sup>4</sup> El reconocido abogado José Luis Tamayo, profesor universitario y asesor de la Asamblea Nacional en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, sostiene en su última obra titulada “Manual práctico comentado sobre la reforma del Código Orgánico Procesal Penal” lo siguiente: “...procede señalar que de esta disposición se colige claramente que el juez de juicio está irremediamente obligado a admitir la acusación si ésta cumple, por supuesto, con todos los requisitos formales, y no le está dado al juez citar al acusado previamente antes de admitir la acusación, lo que es una práctica incorrecta ... citar previamente al acusado antes de admitir la acusación, choca con lo preceptuado por la norma, por lo que resulta ilegal, según opinamos, tal manera de actuar ... citar previamente al acusado para que exponga lo que estime conveniente antes de que el juez de juicio se pronuncie acerca de la admisión de la acusación constituye una evidente violación del debido proceso, porque, eventualmente, el acusado podría plantear, extemporáneamente, una defensa o excepción para impedir la admisión de la acusación, lo cual no está legalmente previsto...” (Pág. 232-233.) No está de más acotar que en conversación personal con el mencionado autor, me expresó que lo citado se aplica perfectamente al caso que nos ocupa, es decir, a la querrela por delitos de acción pública. En el mismo orden de ideas, el abogado Eric Pérez Sarmiento nos indica que: “...El juez de control sólo puede declarar de plano la inadmisibilidad de la querrela, cuando de la mera redacción de los hechos descritos en ella se aprecie que éstos no son típicos ... Pero es obvio que no puede el juez, al momento de considerar la admisibilidad de la querrela, entrar a establecer la existencia o no de los hechos imputados o prejuzgar acerca de la intención de las partes de cometerlo o sobre elementos de antijuricidad que requieran prueba ... En ningún caso podrá el juez de control subrogarse de oficio en las defensas que pudiere tener el querrellado ... También podrá el juez de control desestimar de plano la querrela si ... se aprecia de manera evidente que ha prescrito la acción penal. Si hubiese dudas ... es mejor admitir la querrela...” (Eric Pérez Sarmiento. Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal. 4° edición. Editorial Vadell Hermanos editores.) Opinión que comparto sólo parcialmente ya que considero que el Juez de Control, aún observando que el delito imputado en la querrela esté prescrito, debe admitirla, puesto que el Código Orgánico Procesal Penal no indica que el Juez debe hacer análisis de este tipo para rechazar la querrela y además, el procedimiento establecido por el legislador es que el Juez, una vez admitida la querrela, la enviará al Fiscal del Ministerio Público, quien será el legitimado legalmente para analizar si el delito está prescrito. El Juez no debe hacer análisis de fondo para admitir o no la querrela, ni siquiera puede rechazarla cuando observe que el hecho no reviste carácter penal. Esto es una función del Ministerio Público que de ser usurpada por el juez constituiría un acto de autoridad, al margen de la ley y que comprometería su imparcialidad y la transparencia en el cumplimiento de su función de administrar justicia con estricto respeto, subordinación y apego a la ley. Ya muchas veces el profesor Carmelo Borrego nos ha indicado que para entender el Estado de Derecho se debe entender a la función pública sometida a reglas de actuación, o como diría Brewer Carías “a la legalidad”. Ambos autores señalan que el Poder Público está sometido a la Constitución, las leyes y al control constitucional, y Carmelo agrega que hay que convencerse de que no es sólo la mera legalidad en los términos expuestos por la Constitución, sino que en materia penal es indispensable sostener la estricta legalidad (citando el autor palabras de Ferrajoli), pues ello tiene que ver con la validez de las instituciones y la preservación de la necesidad, pertinencia, proporcionalidad y seguridad jurídica como aspectos pilares del Estado de Derecho y todos los organismos del Poder Público y en general, los distintos sectores del Estado, del País, de la Nación han de plegarse a estos designios. Concluye el profesor Borrego que lo que se busca es crear un ambiente donde no haya posibilidad a las actitudes que con frecuencia se ajustan al margen de los valores de la justicia y que se contraponen a su real desenvolvimiento y considera primordial que, tanto el Fiscal del Ministerio Público como conductor de las indagaciones preliminares, así como el Juez del Control, tendrán que realizar su trabajo con el más estricto apego a la

Como corolario de todo lo expuesto supra – independientemente de que el criterio de quienes suscriben estas líneas sea compartido – es perfectamente posible detectar lo injustificado de esta figura procesal. En efecto, el simple estudio de los efectos que produce la desestimación, delata una institución sin sentido, o por lo menos, ajena a los requerimientos básicos del sistema.

## II. EFECTOS DE LA DESESTIMACIÓN

El artículo 302 del Código Adjetivo Penal establece como efecto general de la desestimación el archivo de las actuaciones. Ahora bien, ¿a qué archivo se refiere el legislador?. Nosotros no pudimos encontrar una respuesta razonable a tal interrogante.

En efecto, descartamos el archivo establecido en el artículo 315 del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL<sup>5</sup>, pues la desestimación entiende presupuestos y circunstancias distintas a dicha institución, además, necesario es advertir que el archivo (entiéndase: como acto conclusivo) es temporal, es decir, en realidad no concluye con la fase de investigación, sino la suspende hasta tanto aparezcan nuevos elementos que sirvan para la investigación<sup>6</sup>.

Ahora bien, el Ministerio Público tiene la facultad de desestimar una denuncia o querrela cuando:

- 1) El hecho no revista carácter penal;
- 2) Cuando la acción esté evidentemente prescrita;
- 3) Cuando exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso.
- 4) Cuando el hecho objeto del proceso constituye delito cuyo enjuiciamiento procede a instancia de parte.

Veamos cada supuesto de desestimación por separado y tratemos de buscarle un sentido a sus efectos.

---

legalidad y dar abrazada especial a todo lo concerniente al justo cumplimiento de las reglas y las garantías ciudadanas desde el mismo comienzo de las investigaciones y que empeñarse en actuaciones fuera del marco de la legalidad, conducirá más temprano o más tarde a la impunidad o la injusticia. Precisamente, estas consecuencias son las que el Código trata de evitar, para que las actuaciones de los funcionarios se ajusten a las premisas del Estado de Derecho, el Estado de justicia y en definitiva al Estado constitucional y al Estado de derechos humanos como máxima aspiración escogida en Venezuela como fórmula ideal del diseño constitucional. Por ello el Juez no debe analizar la querrela a más de lo que la ley le permite. No le está dado, sino revisar los requisitos de forma de la misma, ya que cualquier otro análisis sería una flagrante violación de la norma procesal y del tan mencionado debido proceso.

<sup>5</sup> Artículo 315. Archivo fiscal. Cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar, el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción. De esta medida deberá notificarse a la víctima que haya intervenido en el proceso. Cesará toda medida cautelar decretada contra el imputado a cuyo favor se acuerda el archivo. En cualquier momento la víctima podrá solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes.

<sup>6</sup> Claro, pensamos que el archivo del 315 del Código Orgánico Procesal Penal, tiene su límite, y es precisamente el momento de la prescripción del delito, pero este es otro tema.

### 1) Cuando el hecho no revista carácter penal

Este primer escenario comporta más bien una causal de sobreseimiento<sup>7</sup>, por lo tanto, si el hecho no reviste carácter penal, ¿por qué desestimar procurando un archivo, cuando puedo sobreseer definitivamente la causa?. Sobre todo, si se toma en cuenta que tal figura (archivo) no está regulada detenidamente en ninguna otra norma del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, y de creerse que se trata del archivo del 315 ejusdem, entonces mucho menos tendrá sentido su decreto, pues la causa se podrá reabrir, y bien sabido es que luego de determinarse que unos hechos no revisten carácter penal, nos preguntamos ¿qué otros elementos harán cambiar tal circunstancia?, la respuesta es: ninguno.

### 2) Cuando la acción esté prescrita

Sobre este inciso convenimos completamente en lo acotado en el apartado precedente: se trata más bien de una causal de sobreseimiento.<sup>8</sup>

### 3) Que exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso

¿Cuáles son esos obstáculos?. El Código Orgánico Procesal Penal, establece en su Libro Primero, Título I, Capítulo II, los obstáculos al ejercicio de la acción penal. Analicemos someramente cada uno de los supuestos:

#### 1. La existencia de la cuestión prejudicial.

No tiene sentido desestimar ante tal circunstancia, pues el efecto de archivo es totalmente distinto a la solución que establece el propio CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, en el artículo 35, referido a la “prejudicialidad civil”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> El artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, establece como causal de sobreseimiento, que el hecho imputado no sea típico, es decir, que no revista carácter penal.

<sup>8</sup> El artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, establece como causal de sobreseimiento la extinción de la acción penal, y a su vez, el artículo 48 ejusdem, menciona a la prescripción como una causa de extinción de la acción.

<sup>9</sup> Artículo 35. Prejudicialidad civil. Si la cuestión prejudicial se refiere a una controversia sobre el estado civil de las personas que, pese a encontrarse en curso, aún no haya sido decidida por el Tribunal Civil, lo cual deberá acreditar el proponente de la cuestión consignando copia certificada íntegra de las actuaciones pertinentes, el juez penal, si la considera procedente, la declarará con lugar y suspenderá el procedimiento hasta por el término de seis meses a objeto de que la jurisdicción civil decida la cuestión. A este efecto, deberá participarle por oficio al juez civil sobre esta circunstancia para que éste la tenga en cuenta a los fines de la celeridad procesal. Si opuesta la cuestión prejudicial civil, aún no se encontrare en curso la demanda civil respectiva, el juez, si la considera procedente, le acordará a la parte proponente de la misma, un plazo que no excederá de treinta días hábiles para que acuda al tribunal civil competente a objeto de que plantee la respectiva controversia, y suspenderá el proceso penal hasta por el término de seis meses para la decisión de la cuestión civil. Decidida la cuestión prejudicial, o vencido el plazo acordado para que la parte ocurra al tribunal civil competente sin que ésta acredite haberlo utilizado, o vencido el término fijado para la duración de la suspensión, sin que la cuestión prejudicial haya sido decidida, el tribunal penal revocará la suspensión, convocará a las partes, previa notificación de ellas, a la reanudación del procedimiento, y, en audiencia oral,

## 2. La falta de jurisdicción. (Tiene su solución en el artículo 54 y siguientes)

Ella sólo es declarada a instancia de parte, por ello el Ministerio Público no podrá desestimar por esta causal, y mucho menos si sus consecuencias son el archivo de las actuaciones. La solución en aquellos supuestos donde se vea controvertida la jurisdicción de determinada autoridad judicial, ve refugio en los artículos 54 y siguientes del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL<sup>10</sup>, además de estar regulada en otras leyes especiales, como por ejemplo, la LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE, el CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, etc..

## 3. La incompetencia del Tribunal.

Sobre la incompetencia, es lógico pensar que una desestimación no tiene, en lo absoluto, procedencia en tales supuestos. El modo de dirimir la competencia está regulada en el capítulo V del CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL<sup>11</sup>.

---

resolverá la cuestión prejudicial ateniéndose para ello a las pruebas que, según la respectiva legislación, sean admisibles y hayan sido incorporadas por las partes.

<sup>10</sup> Artículo 54. Jurisdicción penal. La jurisdicción penal es ordinaria o especial.

Artículo 55. Jurisdicción ordinaria. Corresponde a los tribunales ordinarios el ejercicio de la jurisdicción para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, conforme a lo establecido en este Código y leyes especiales, y de los asuntos penales cuyo conocimiento corresponda a los tribunales venezolanos según el Código Penal, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

La falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos será declarada, a instancia de parte, por el tribunal que corresponda, según el estado del proceso. La decisión será recurrible para ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa.

<sup>11</sup> El Código Orgánico Procesal Penal contiene normas que regulan el modo de dirimir la competencia, y ninguna de ellas trae como consecuencia el archivo de las actuaciones. Dichas normas son las siguientes: Artículo 77. Declinatoria. En cualquier estado del proceso el tribunal que esté conociendo de un asunto podrá declinarlo, mediante auto motivado, en otro tribunal que considere competente. En el caso a que se contrae el único aparte del artículo 164, será competente para continuar el conocimiento de la causa, el juez profesional ante el cual ha debido constituirse el tribunal mixto. Artículo 78. Aceptación. Cuando de acuerdo con el artículo anterior, se hubiere declinado el conocimiento del asunto y el tribunal en el cual haya recaído la declinatoria se considere competente, la causa será conocida por éste sin que haya necesidad de resolución alguna acerca de la competencia de los tribunales intervinientes como consecuencia de la declinatoria. En este caso las partes podrán, en la oportunidad correspondiente, oponer como excepción la incompetencia del tribunal. Artículo 79. Conflicto de no conocer. Si el tribunal en el cual se hace la declinatoria se considera a su vez incompetente, así lo declarará y lo manifestará inmediatamente al abstenido expresando los fundamentos de su decisión. En la misma oportunidad expondrá ante la instancia superior común, que deba resolver el conflicto, las razones de su incompetencia, y acompañará copia de lo conducente. De igual manera, el abstenido informará a la referida instancia superior una vez que haya recibido la manifestación del tribunal en que declinó. Entre tanto, se suspenderá el curso del proceso en ambos tribunales, hasta la resolución del conflicto. Si no hubiere una instancia superior común conocerá el Tribunal Supremo de Justicia. Lo actuado en contra de la regla referente a la suspensión del proceso será nulo. Artículo 80. Conflicto de conocer. Si dos tribunales se declaran competentes para conocer de un asunto, el conflicto se resolverá en la forma dispuesta en el artículo anterior. Artículo 81. Plazo. La declaratoria sobre la competencia del tribunal ante el cual se ha declinado el conocimiento de un asunto o hubiere sido requerido para ello deberá pronunciarse dentro de los dos días siguientes a la solicitud respectiva. Artículo 82. Plazo para decidir. En las controversias de conocer, la instancia a quien corresponda dirimir las procederá dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de las actuaciones de los tribunales, con preferencia a cualquier otro asunto. Artículo 83. Facultades de las partes. Las partes podrán presentar, a los tribunales en conflicto, escritos, documentos y datos que consideren conducentes para apoyar las diferentes posiciones en cuanto a la competencia. En ningún caso el ejercicio de

4. La acción promovida ilegalmente por las causas siguientes:

a. Cosa Juzgada.

Es causal de sobreseimiento<sup>12</sup>, por lo tanto aplican las mismas consideraciones ya mencionadas para la atipicidad y prescripción.

b. Nueva persecución contra el imputado, salvo los casos dispuestos en los ordinales 1 y 2 del artículo 20.

También es causal de sobreseimiento<sup>13</sup>, por lo tanto aplican las mismas consideraciones ya mencionadas para la atipicidad y prescripción.

c. Cuando la denuncia, la querrela de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada, se basen en hechos que no revisten carácter penal.

Se reitera absurdamente en la primera causal de la desestimación, la cual es una genuina causa de sobreseimiento, por lo tanto aplican las mismas consideraciones ya mencionadas para la atipicidad y prescripción.

d. Prohibición legal para intentar la acción propuesta.

Como por ejemplo, los delitos de instancia privada, cuyo refugio legal lo encontramos en el artículo 25 del Código Adjetivo Penal. Ante tales circunstancias, es inadmisibile consentir el archivo fiscal al que hace alusión el artículo 315 ejusdem. Lo procedente comportará la oportuna notificación a la víctima para que a su cargo corresponda la motorización efectiva de la pretensión penal. Otro supuesto ilustrativo, abordado por Pérez Sarmiento, susceptible de ser subsumido en el inciso en estudio, es cuando determinada norma jurídica deroga de manera singular el carácter delictivo de ciertos hechos concretos. Dicho supuesto supone una genuina excepción de fondo, “pues elimina la base normativa de la persecución penal y obliga el sobreseimiento por exigencia del principio de legalidad penal”.<sup>14</sup>

---

tal derecho paralizará el curso de la incidencia. Artículo 84. Decisión. La decisión sobre la incidencia se dictará ateniéndose únicamente a lo que resulte de las actuaciones remitidas por los tribunales, salvo que falte algún dato indispensable para decidir, en cuyo caso la instancia superior podrá pedir se le remita dentro de las veinticuatro horas siguientes. La decisión se comunicará a los tribunales entre los cuales se haya suscitado la controversia. Corresponde al tribunal declarado competente la notificación inmediata a las partes de la continuación de la causa. Resuelto el conflicto, las partes no podrán oponer como excepción la competencia del tribunal por los mismos motivos que hayan sido objeto de la decisión.

<sup>12</sup> Artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, en su ordinal 3° establece expresamente a la cosa juzgada como causal de sobreseimiento.

<sup>13</sup> Como se mencionó, el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, en su ordinal 3° establece expresamente a la cosa juzgada como causal de sobreseimiento. Como es sabido, la cosa juzgada, impide una nueva persecución.

<sup>14</sup> Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. “Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal”. Editorial Vadell Hermanos. 2° edición. Caracas. 1998.

- e. Incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción.

Lo que no conduce ni a la desestimación, ni al sobreseimiento, pues la falta de dicho requisito de procedibilidad no necesariamente acarrea el mencionado acto conclusivo, pues, en el caso del antejuicio de mérito (como requisito de procedibilidad) lo que hará el Fiscal del Ministerio Público, por intermedio del FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, es presentar la solicitud de enjuiciamiento, y no desestimar.

- f. Falta de legitimación o capacidad de la víctima para intentar la acción.

Que sólo aplica en casos de querrela, pero en todo caso no es competencia del Ministerio Público determinarla, son supuestos cuyo análisis corresponde al juez de control al momento de admitir la querrela, y a parte de eso, no tiene sentido archivar, pues las circunstancias nunca cambiarían.

- g. Falta de capacidad del imputado.

La falta de capacidad del imputado es una causal de sobreseimiento, según lo establecido en el artículo 318 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal, que establece: “El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad” (Resaltado propio).

- h. La caducidad de la acción penal.

Es un supuesto exclusivo para los delitos de acción privada, por lo tanto, no le compete al Ministerio Público resolver al respecto. Como ejemplo, tenemos el supuesto del artículo 387 del Código Penal que establece: “Artículo 387.- En lo que concierne a los delitos previstos en los artículos precedentes, el enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada o de su representante legal. Pero la querrela no será admisible si ha transcurrido un año desde que se realizó el hecho o desde el día en que de él tuvo conocimiento la persona que pueda promoverla en representación de la ofendida. El desistimiento no produce ningún efecto si interviene después de recaída sentencia firme” (Resaltado nuestro).

- i. Falta de requisitos formales para intentar la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o la acusación privada, siempre y cuando éstos no puedan ser corregidos, o no hayan sido corregidos en la oportunidad a que se contraen los artículo 330 y 412

No tiene sentido alguno archivar la causa por medio de una desestimación, pues en el supuesto mencionado, es decir, cuando no puedan ser corregidos, o no hayan sido corregidos los requisitos formales, las consecuencias es el sobreseimiento de la causa, según lo ordenado por el artículo 33 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece:

---

“Efectos de las Excepciones. La declaratoria de haber lugar a las excepciones previstas en el artículo 28, producirá los siguientes efectos: (...) 4. La de los números 4, 5 y 6, el sobreseimiento de la causa”.

5. La extinción de la acción penal.

De nuevo estamos ante un supuesto de sobreseimiento<sup>15</sup>, por lo tanto aplican las mismas consideraciones ya mencionadas para la atipicidad y prescripción.

6. El indulto

Que también es una causal de sobreseimiento, según el numeral 4° del citado artículo 33 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo tanto aplican las mismas consideraciones ya mencionadas para la atipicidad y prescripción.

Pero ello no se agota en lo ya mencionado, debido a que el trámite de los obstáculos para el ejercicio de la acción penal, tiene su propia forma de tramitación, dependiendo la fase del proceso penal en que se planteen. Por ser la desestimación una figura procesal propia de la fase de investigación, entonces tenemos que el trámite de los obstáculos se realizarán conforme lo establecido en el artículo 29 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone:

“Artículo 29. Trámite de las excepciones durante la fase preparatoria. Las excepciones interpuestas durante la fase preparatoria, se tramitarán en forma de incidencia, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito debidamente fundado ante el juez de control, ofreciendo las pruebas que justifican los hechos en que se basan y acompañando la documentación correspondiente, con expresa indicación de los datos de identificación y dirección de ubicación de las otras partes. Planteada la excepción, el juez notificará a las otras partes, para que dentro de los cinco días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan pruebas. La víctima será considerada parte a los efectos de la incidencia, aún cuando no se haya querellado, o se discuta su admisión como querellante. Si la excepción es de mero derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución motivada dentro de los tres días siguientes al vencimiento del citado plazo de cinco días. En caso de haberse promovido pruebas, el juez convocará a todas las partes, sin necesidad de notificación previa, a una audiencia oral, que se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la publicación del auto respectivo. En esta audiencia, cada una de las partes expondrá oralmente sus alegatos y presentará sus pruebas. Al término de la audiencia, el juez resolverá la excepción de manera razonada. La resolución que se dicte es apelable por las partes dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la

---

<sup>15</sup> Como ya hemos dicho, el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, establece expresamente como causal de sobreseimiento la extinción de la acción penal.

audiencia. El rechazo de las excepciones impedirá que sean planteadas nuevamente durante la fase intermedia por los mismos motivos”.

Y para cerrar, debemos acotar que, a parte de cada solución indicada por nosotros en caso de presentarse un obstáculo para el ejercicio de la acción, nuestro Código Adjetivo Penal señala expresamente cada consecuencia, así tenemos que:

“Artículo 33. Efectos de las Excepciones. La declaratoria de haber lugar a las excepciones previstas en el artículo 28, producirá los siguientes efectos: 1. La del número 1, el señalado en el artículo 35. 2. La del número 2, remitir la causa al tribunal que corresponda su conocimiento; 3. La del número 3, remitir la causa al tribunal que resulte competente, y poner a su orden al imputado, si estuviere privado de su libertad. 4. La de los números 4, 5 y 6, el sobreseimiento de la causa”

### III. CONCLUSIÓN

La figura de la desestimación no brinda seguridad jurídica, por ser complicada, contradictoria y poco desarrollada; por lo tanto, nuestra humilde recomendación es que tal figura sea desaplicada, y en su lugar se tome la solución que cada supuesto merece.

Si bien se puede pensar que la norma que establece la desestimación en algo contribuye a la efectiva respuesta del Ministerio Público, en la primera fase de nuestro proceso penal, creemos que ello es sólo una ilusión, pues los efectos de tal institución procesal no aportan mayor ventaja, ni para el afectado del delito, ni mucho menos para el imputado. No está dispuesto momento alguno para discutir la solicitud fiscal, pues apenas se le da la posibilidad a la víctima de recurrir de la decisión del juez, pero en cuanto al imputado, la figura no aporta nada; como imputado se debe preferir una decisión judicial que ponga fin al proceso con autoridad de cosa juzgada, a una decisión que no entiende mayor solución que la de eterna duda.

### BIBLIOGRAFÍA

Aguilera de Paz, Enrique. “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Editorial Reus. 2da. Edición. Madrid, 1924.

Aragüena Fanego, Coral. “*Teoría General de las medidas cautelares reales en el proceso penal*”. Barcelona, España, 1991.

Arboleda Vallejo, Mario. “*Código Penal Anotado (Ley 599 de 2000)*”. Editorial Leyer. Décima Novena Edición. Bogotá, 2001.

Ariza Colmarejo María Jesús. *“Las Costas en el Proceso Penal”*. Editorial Comares, Granada, 1998.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“Código Orgánico Procesal Penal. Trabajo monográfico”*. Mc. Graw Hill. Caracas. 1999.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“Derecho Penal Venezolano”*. Novena Edición. Editorial McGraw-Hill, Caracas, 2001.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“La privación de libertad en el proceso penal venezolano”*. Editorial Livrosca. Caracas, 2002.

Asencio Mellado, José María. *“La prisión provisional”*. Editorial Civitas. Madrid, 1987.

Balzán, José Ángel. *“Lecciones de Derecho Procesal Civil”*. Editorial SULIBRO, Segunda Edición. Caracas, 1986.

Bello Tabares, Humberto y Jiménez Dorgi. *“Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales”*. Ediciones Paredes, Caracas, 2004.

Biblioteca Virtual de Jurisprudencia: [www.rioneroybustillos.com](http://www.rioneroybustillos.com)

Binder, Alberto M. *“Introducción al derecho procesal penal”*. Segunda Edición, Buenos Aires, 1999.

Binder, Alberto. *“El incumplimiento de las formas procesales”*. Editorial Ad-hoc. Buenos Aires. 2000.

Binder, Alberto. *“Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales”* Depalma, Buenos Aires, 1998.

Borrego, Carmelo, Simón Bello, Carlos y Rosales, Elsie. *“Constitución, principios y garantías penales”*. UCV, Caracas, 1996.

Borrego, Carmelo. *“La Constitución y el Proceso Penal”*. Livrosca. Caracas, 2002.

Borrego, Carmelo. *“Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales”*. Editorial Livrosca. UCV. Caracas, 1999.

Cabanellas de Torres, Guillermo. *“Diccionario jurídico elemental”*. Editorial Heliasta S.R.L. 1998.

Cabrera Romero, Eduardo. *“Revista de Derecho Probatorio Nro. 11”*. Ediciones Homero. Caracas. 1999.

Cabrera Romero, Eduardo. *“Revista de Derecho Probatorio Nro. 13”*. Ediciones Homero. Caracas. 2003.

Cafferata Nores, José I. “*Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*”. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000.

Calamendrei, Piero. “*Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*”. Italia, 1936.

Canova González, Antonio. “*Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*”. Editorial Sherwood. Colección Contencioso Administrativo N° 1. Caracas, 1998.

Carnelutti, Francesco. “*Monografías Jurídicas*”. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogota. 1999.

Carocca Alex. “*Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*”. J.M. Bosch Editor, 1998, Barcelona.

Casal H, Jesús M. “*Curso de Capacitación sobre el Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*”. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas-Venezuela. 2002.

Chiovenda, Giuseppe. “*istituzioni di diritto processuale civile*”. Volumen I. 2da. Edición. Nápoles, 1935.

*Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica.* (Teoría de los Derechos Fundamentales: Condiciones para la limitación de derechos fundamentales; el principio de proporcionalidad). Serie eventos Nro. 3, del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas-Venezuela. 2002.

Díaz Chacón, Freddy José. “*Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*”. Editorial Livrosca. Publicación bimensual correspondiente a los meses *enero* y *febrero* del año 2001.

Díaz Chacón, Freddy José. “*Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*”. Editorial Livrosca. Dedicado a las máximas de los meses *noviembre* y *diciembre* de 2001. Caracas, 2001.

Díez-Picazo, Luis. “*El Poder de acusar. Misterio Fiscal y Constitucionalismo*”. Ariel Derecho. Barcelona. 2000.

Fenech Navarro, Miguel. “*El proceso penal*”. 4ta. Edición. Madrid, 1982.

Fernández, Fernando. “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Mc Graw Hill. Caracas, 1999.

Ferrajoli, Luigi. “*Derecho y Razón*”. Trotta. Madrid 1995.

Frías Caballero, Jorge. “*Teoría del delito*”. Editorial Livrosca. Caracas, 1996.

- Gimeno Sendra, Vicente. “*El proceso de Habeas Hábeas*”. Madrid, 1985.
- Gómez Colomer, Juan-Luis. “*El proceso alemán. Introducción y normas básicas*”. Editorial Bosch. Barcelona, 1985.
- Gómez Grillo, Elio. “*Las Penas y las cárceles*”. Empresa El Cojo. Caracas, 1998.
- Gómez Orbaneja, Emilio. “*Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Tomo I. Barcelona, 1947.
- González Pérez, Jesús. “*El derecho a la Tutela Jurisdiccional*”. tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.
- González-Cuellar Serrano, Nicolás. “*Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*”. J.M. Bosch Editor. Barcelona 1998.
- González-Cuellar Serrano, Nicolás. “*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*”. Editorial. Colex, Madrid, 1990.
- Jiménez de Asúa, Luis. “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo III, Tercera Edición, Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1965.
- Lares Martínez, Eloy. “*Manual de Derecho Administrativo*”. Tercera Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1975.
- Maier, Julio. “*Derecho Procesal Penal. Fundamentos*”. Segunda Edición. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999.
- Mairal, Héctor. “*La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública*” Depalma, Buenos Aires, 1994.
- Martínez Garnelo, Jesús. “*La investigación ministerial previa*”. Editorial Porrúa. México. 2002.
- Miranda Estrampes, Manuel. “*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*”. J.M. Bosch Editor. Barcelona, España. 1997.
- Molina Arrubla, Carlos Mario. “*Fundamentos de Derecho Procesal Penal*”. Editorial Leyer. Colombia, 2002.
- Monagas, Orlando. Artículo titulado “*Detención preventiva y presunción de inocencia*”, en: “*Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal*”. UCAB, Caracas, 2002.
- Monagas, Orlando. Artículo titulado “*La libertad durante el proceso*”, en: “*Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal*”. UCAB, Caracas, 2002.

Montero Aroca, Juan. *“Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón”*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

Noguera Ramos, Iván. *“El Juez Penal. Aportes Procesales y Criminalísticos”*. Editorial Librería Portocarrero. Perú, 2002.

Ortells Ramos, Manuel. *“Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal”*. R.G.L.J. Madrid, 1978.

Osman Maldonado, Pedro. *“Derecho procesal Penal Venezolano”*. Edición ampliada al Código Orgánico Procesal Penal de noviembre de 2001. Caracas, 2002.

Pérez Dupuy, María Inmaculada. *“El amparo a la libertad”*. Livrosca. 2003.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *“Manual de Derecho Procesal Penal”*. 2da Edición. Caracas, 2002.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *“Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal”*. Editorial Vadell Hermanos. 2º edición. Caracas. 1998.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *“Comentarios del Código Orgánico Procesal”*. Vadell Hermanos. Caracas, 2002.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *“La investigación, la instrucción y la flagrancia”*. Editorial Vadell Hermanos. Caracas. 1999.

Puig Peña, Federico. *“Comiso”*. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Editorial Francisco Seix. Barcelona, 1993.

Rengel-Romberg, Arístides. *“Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano”*. II Tomo. Editorial Arte, Caracas, 1995.

Rionero&Bustillos. *“Instituciones Básicas en la Instrucción del Proceso Penal”*. Editorial Livrosca. Caracas, 2003.

Rionero&Bustillos. *“El Desacato. Desobediencia a la Autoridad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2004.

Rionero&Bustillos. *“Maximario Penal”*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2005.

Rionero&Bustillos. *“Maximario Penal. 2do. Semestre 2005”*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2006.

Rionero&Bustillos. *“El Proceso Penal. Instituciones Fundamentales”*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2006.

Rosa Mármol, Blanca. *“Temas Actuales de Derecho Procesal Penal”*, Sextas Jornadas. UCAB. 2003.

Roxin, Claus, *“Derecho Procesal Penal”*. Ediciones El Puerto, Buenos Aires, 2000.

Roxin, Claus. *“Derecho Penal. Parte General”*. Tomo I. Editorial Civitas. 1997.

Rubianes, Carlos J. *“Derecho Procesal Penal”*. Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Schonbohm, Horst y Losing, Norbert. *“Sistema Acusatorio. Proceso Penal. Juicio Oral en América Latina y Alemania”*. Fundación Konrad Adenauer. Caracas. 1995.

*Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal* llevadas a cabo en la Universidad Católica Andrés Bello, titulada *“Suspensión Condicional del Proceso”*. Para su revisión remitimos a la publica *Vigencia Plena del Nuevo Sistema”*. UCAB, Caracas, 2001.

Silva Silva, Jorge Alberto. *“Derecho Procesal Penal”*. Segunda Edición. Editorial Harla. México. 1997.

Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Manual Práctico comentado sobre la reforma del Código Orgánico Procesal Penal”*. Venezuela, 2002.

Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Medidas Cautelares o de Coerción Real en el COPP”*. Caracas, 2002. Sin editar.

Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Proposiciones para reformar el Código Orgánico Procesal Penal”*. Monografía presentada a la consideración de la Asamblea Nacional. Ediciones de la Asamblea Nacional. Caracas, 2001.

Vásquez González, Magaly en *“El Ministerio Público y la disponibilidad de la acción penal”*. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal. UCAB. 2001.

Vásquez González, Magaly. *“La aplicación efectiva del COPP. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal en homenaje al R.P. Pérez Llantada”*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2000.

Vásquez González, Magaly. *“Nuevo derecho procesal penal venezolano”*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1999.

Vecchionacce E, Frank I. *“Los principios del Derecho Penal (sustantivos y adjetivos) en materia de drogas. Posición crítica”*. Maracay, 1990.

Vecchionacce E. Frank I. *“Procedimiento especial por flagrancia y práctica judicial”*. Mimeografia. 1999. Sin editar.

Vitale, Gustavo. *"Suspensión del proceso penal a prueba"*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 1996.