



UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



**LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARCHIVO FISCAL EN EL SISTEMA  
PENAL VENEZOLANO**

Autor: Ender Rodolfo Ordoñez Di Pede

Campus Bárbula, marzo de 2019

UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

**LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARCHIVO FISCAL EN EL SISTEMA  
PENAL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado como requisito parcial para optar al grado de  
Especialista en Derecho Penal

Autor: Ender Rodolfo Ordoñez Di Pede

Tutora: Dra. Flavietta Di Pede Romero

Campus Bárbula, marzo de 2019



UNIVERSIDAD DE CARABOBO

### ACTA DE DISCUSION DE TRABAJO DE GRADO

En atención a lo dispuesto en los Artículos 129 y 139 del Reglamento de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo, quienes suscribimos como Jurado designado por el Consejo de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 94 del citado Reglamento, para estudiar el Trabajo de Grado titulado:



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Dirección de Asuntos Estudiantiles

Av. Salvador Allende  
Edif. de la FCJP  
torre norte, piso 3  
Ciudad Universitaria  
Bárbula - Naguanagua  
Edo. Carabobo

### “LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARCHIVO FISCAL EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO”

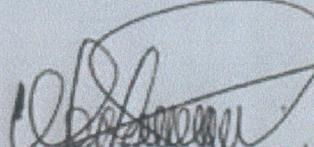
Presentado para optar al grado de **ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL** por el (la) aspirante:

**ENDER RODOLFO ORDOÑEZ DI PEDE**

**C.I. 17-939875**

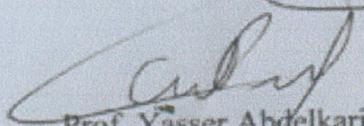
Habiendo examinado el Trabajo presentado, decidimos que el mismo está **APROBADO**.

En Valencia, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil diecinueve.

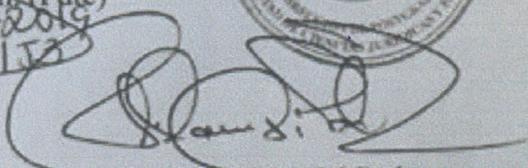
  
Prof. Victor Jansen (Píte)

Fecha: 24-10-2019  
427437133



  
Prof. Yasser Abdelkarim.

Fecha: 24/10/2019  
12616802

  
Prof. Flavietta Di Pede

Fecha 24-10-2019

UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

**CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

**LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARCHIVO FISCAL EN EL SISTEMA  
PENAL VENEZOLANO**

APROBADO EN LA DIRECCIÓN DE POSTGRADO, FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO POR:

---

Abg. MsC. Lcda. Tahis Trejo Chirinos  
CI N° V- 7.012.776

Acepto la tutoría del presente trabajo según las condiciones de la Dirección  
de Postgrado de la Universidad de Carabobo

---

Dra. Flavieta Di Pede Romero  
CI N° V- 5.169.499

Campus Bárbula, marzo de 2019

UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

**AUTORIZACIÓN DEL TUTOR**

Yo, **FLAVIETA DI PEDE ROMERO**, en mi carácter de Tutora del Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Penal titulado: **LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARCHIVO FISCAL EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO**; presentado por el ciudadano: **ENDER RODOLFO ORDOÑEZ DI PEDE**, titular de la Cédula de Identidad N° **V- 17.939.875** para optar al título de Especialista en Derecho Penal.

Considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del Jurado que se designe.

En Valencia a los 01 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve.

---

Dra. Flavieta Di Pede Romero  
CI N° V.- 5.169.499

UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

**Participante:** Ender Rodolfo Ordoñez Di Pede CI N° V-17.939.875

**Tutora:** Dra. Flavietta Di Pede Romero CI N° V.- 5.169.499

**Título del Trabajo:** La Constitucionalidad del Archivo Fiscal en el Sistema Penal Venezolano

**Línea de Investigación:** Instituciones del Derecho Procesal Penal

**INFORME DE ACTIVIDADES**

<b>N°</b>	<b>FECHA DE REUNIÓN</b>	<b>TEMA TRATADO</b>	<b>Observaciones</b>
1	09-11-2018	Revisión de páginas preliminares e introducción	
2	16-11-2018	Revisión de la ampliación planteamiento del problema.	
3	20-11-2018	Revisión de los antecedentes encontrados.	
4	27-11-2018	Revisión de bases teóricas	
5	10-12-2018	Revisión de bases legales	
6	27-12-2018	Ajusto del Capítulo III, marco metodológico.	
7	03-01-2018	Elaboración del Capítulo IV, análisis e interpretación de los resultados.	
8	21-02-2018	Elaboración del Capítulo V, conclusiones y recomendaciones.	
9	28-02-2018	Revisión de correcciones finales de bases teóricas.	
10	04-03-2019	Revisión Final del Trabajo Especial de Grado	

Firma de la Tutora: \_\_\_\_\_ Firma del Alumno: \_\_\_\_\_

## **DEDICATORIA**

A la Divina Pastora.

A mi mamá y hermanos.

A mis profesores que sirvieron de guía y ejemplo.

## **RECONOCIMIENTOS**

A mi tutora, modelo digno a seguir en mi formación académica y profesional.

A la Defensa Pública, al Poder Judicial y al Circuito Penal, por la experiencia adquirida que me permitió desarrollarme como profesional en el ámbito del Derecho Penal.

## ÍNDICE

	pp.
DEDICATORIA.....	vi
RECONOCIMIENTOS.....	vii
RESUMEN.....	x
INTRODUCCIÓN.....	01
<b>CAPÍTULO I.- EL PROBLEMA.....</b>	<b>04</b>
Planteamiento del Problema.....	04
Objetivos de la Investigación.....	11
Objetivo General.....	11
Objetivos Específicos.....	11
Justificación de la Investigación.....	11
<b>CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>13</b>
Antecedentes de la Investigación.....	13
Bases Teóricas.....	18
La Constitución y el Archivo Fiscal.....	18
Sistemas Penal Inquisitivo.....	21
Sistema Penal Acusatorio.....	23
La Ciencia del Derecho.....	24
Derecho Penal.....	25
El Archivo Fiscal como Acto Conclusivo en el Proceso Penal Venezolano.....	27
Posiciones de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto al Archivo Fiscal existente el COPP.....	32
Bases Legales.....	47
Definición de Términos Básicos.....	51
<b>CAPÍTULO III.- MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>55</b>
Tipo y Nivel de la Investigación.....	55
Diseño de la Investigación.....	56
Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información.....	56
Técnicas de Procesamiento y Análisis de la Información.....	58
Procedimiento.....	58
<b>CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS...</b>	<b>60</b>
<b>CAPÍTULO V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>75</b>

Conclusiones.....	75
Recomendaciones.....	77
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>78</b>



UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL  
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: INSTITUCIONES  
DEL DERECHO PROCESAL PENAL



**LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARCHIVO FISCAL EN EL SISTEMA  
PENAL VENEZOLANO**

Autor: Ender Rodolfo Ordoñez Di Pedé  
Tutora: Dra. Flavietta Di Pedé Romero  
Fecha: enero, 2018

**RESUMEN**

El Derecho Procesal Penal debe estar en perfecta armonía con el régimen constitucional, de allí que el Código Orgánico Procesal Penal (2012) tiene que poseer normas de perfecta constitucionalidad y propias sin duda alguna de un Sistema Penal Acusatorio. Tomando en consideración este planteamiento, la presente investigación tiene por objeto realizar un análisis sobre la constitucionalidad del archivo fiscal como acto conclusivo producto de una investigación de tipo penal y la constitucionalidad que posee el uso de esta modalidad en un sistema penal acusatorio, regulado por un marco reglamentario sumamente principista y garantista como es el ordenamiento patrio. Teniendo presente que el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) fue reformado en 2012, a pesar de haber sufrido varias reformas, entró en vigencia antes de la Constitución Nacional (2009) y por ende es susceptible de poseer normas que se encuentren en armonía con ella. La investigación fue de tipo descriptiva, con diseño documental, que permitió ofrecer entre una de sus conclusiones que La acción penal ejercida por el Ministerio Público a través del Archivo Fiscal como acto conclusivo, lesiona los derechos y garantías constitucionales atinentes a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y el derecho a la defensa del imputado, por lo que se recomendó al Estado por medio de los funcionarios que administran justicia, que se comprometan a velar por el cabal cumplimiento de la Constitución, a los fines de no permitir la aplicación indebida e los actos conclusivos dentro del proceso penal.

**Palabras Claves:** Archivo Fiscal, Constitucionalidad, Sistema Penal Acusatorio, Derecho Penal.

## INTRODUCCIÓN

La justicia es sin duda alguna uno de los pilares más fuertes usados por el hombre para lograr su organización y control social, es así como todos los aspectos de éste son regulados por la justicia y de ella nace el Derecho; como una ciencia que viene a determinar los cimientos de la estructura social, fundada además de la justicia en principios de otros horizontes.

Es así, como el Derecho producto de los hechos sociales generados por el hombre ha evolucionado junto a él, en la mayoría de los casos siempre con un paso atrás; siendo el caso, existen comportamientos y conductas que van en contra de la naturaleza misma del hombre y como medio de protección y represión, es creado el Derecho Penal, como un mecanismo aceptado por la sociedad, legítimo, que permite aplicar sanciones a quienes realicen esas conductas en contra de sus similares.

De allí, nace el Derecho Procesal Penal, como el medio de control a la aplicación del Derecho Penal, que no es más que la forma mediante la cual se ejerce esta rama del Derecho; la cual también ha evolucionado desde un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, como dos momentos extremos más notorios, el primero de ellos, donde quien investiga decide y en el otro quien decide es distinto a quien investiga, como elemento de mayor diferenciación.

Ahora bien, todo esto tiene que estar acorde a la normativa suprema por excelencia de cada demostración de organización social, la República,

vale decir, el Estado, el cual se conforma entre otras cosas por la Constitución, siendo esto así, dicha norma rige a todos los miembros del Estado donde es válida y en consecuencia todo el ordenamiento jurídico se deriva y tiene que estar en concordancia con ella; de lo contrario es totalmente nula.

Es entonces como el Derecho Procesal Penal tiene que estar en perfecta armonía con el régimen constitucional, de allí que el Código Orgánico Procesal Penal (2012) tiene que poseer normas de perfecta constitucionalidad y propias sin duda alguna de un Sistema Penal Acusatorio, sin embargo se observa que podría no ser el caso, pues teniendo en cuenta que el referido Código es previo a la Constitución y que justo el mismo fue el que derogó el Código de Enjuiciamiento Criminal y con él, superó el sistema penal inquisitivo; en consecuencia esta situación permite concluir que se pudiera estar en presencia de normas inquisitivas en un proceso acusatorio y por ende inconstitucionales.

En ese sentido, la investigación a cargo del Ministerio Público tiene como fin la producción de un “Acto Conclusivo”, tal y como lo define el COPP, a saber: Archivo Fiscal, Sobreseimiento y Acusación; ahora bien, el primero de ellos es una potestad única y exclusiva del Ministerio Público, la cual además no posee control judicial, salvo cuando la víctima lo requiera, pero el investigado nada puede hacer a la luz del marco procesal penal.

En consecuencia el ciudadano investigado al cual se le dictó como acto conclusivo el Archivo Fiscal, desconoce su situación jurídica, pues no es culpable pero tampoco inocente, lo cual genera incertidumbre jurídica al

colectivo, ya que cualquiera puede estar inmerso en tal situación y además expone a individuo frente a todo el Poder Punitivo del Estado sin defensa alguna.

Por lo tanto con esta investigación se centra en efectuar un análisis de la constitucionalidad del archivo fiscal existente en el proceso penal como acto conclusivo a través de una investigación de tipo descriptiva con diseño documental.

Para abordar la temática planteada se estructuró la presente investigación en cuatro Capítulos, los cuales son:

Capítulo I: en el cual se realiza el planteamiento de la situación objeto de estudio, se definen los objetivos general y específico y la justificación de la investigación.

Capítulo II: que refiere a los antecedentes previos a la presente investigación, bases teóricas, las cuales indican los fundamentos doctrinales que soportan lo planteado y las bases legales que cimientan el tiempo y espacio desde el punto de vista jurídico de la investigación realizada.

Capítulo III: se indica el tipo de metodología utilizada, las técnicas de recolección y análisis de la información para lograr el cumplimiento de los objetivos trazados.

Capítulo IV: en el cual se muestran los resultados derivados del análisis de los tópicos correspondientes a la constitución y el archivo fiscal, sistema penal inquisitivo, sistema penal acusatorio, la ciencia del Derecho, Derecho penal, archivo fiscal como acto conclusivo en el proceso penal venezolano y las posiciones de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto al archivo fiscal existente en el Código Orgánico Procesal Penal, y finalmente, las referencias.

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA

### Planteamiento del Problema

La humanidad desde sus inicios ha buscado de modo incesante alternativas que de alguna manera le permitan existir, coexistir y convivir en sociedad, los que se detectan en su evolución histórica, cultural y social evidenciándose los diferentes modos usados, indistintamente de la efectividad de cada uno de ellos, es así como aparece la justicia, la cual representa una de las bases más profundas que independientemente de la cultura o religión profesada por los hombres y mujeres que forman la sociedad, sirve de guía para establecer los mecanismos y medios para garantizar la coexistencia y convivencia del mejor modo posible.

Así entonces, a lo largo de la historia la justicia ha tenido su significación y evolución; en este sentido, los grandes filósofos han producido conceptos sobre ella, a saber, Ulpiano, la contempla “como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien”; Platón ofrece una concepción universalista considerándola como virtud fundamental de la cual derivan todas las demás.

De allí, que la justicia es el fin para que el desenvolvimiento de los miembros que la conforman este ajustada a las normas de coexistencia y

convivencia, en consecuencia nace el Derecho, como un modo o mecanismo de orden, regulación y garantía del control social.

Ahora bien, la Real Academia Española (2014), conceptualiza al Derecho como un: "...conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza". Tales preceptos, principios y reglas devienen de la sociedad misma y por lo tanto son hechos sociales, los cuales se encuentran en constante evolución.

Es por ello, que los hechos sociales, su aceptación y percepción por parte de todos los miembros de la sociedad también han ido cambiando, para convertirse en conductas no aprobadas que vienen a ser aceptadas o no, por distintas motivaciones como: religiosas, culturales, morales, entre otras; sin embargo, lo evidente es que las no aceptadas han sido reguladas por el Derecho y convertidas en consecuencia en conductas castigadas, con sanciones corporales, pecuniarias entre otras.

Como resultado nace el Derecho Penal, división del Derecho Público, con la función de regular estas conductas y hechos sociales que la sociedad considera deben ser reguladas con la fuerza y templanza que se han establecido, al respecto Cabanellas (2006) indica que "es el conjunto de reglas establecidas por el Estado con el fin de unir al hecho del delito de la pena, como su consecuencia jurídica" (p. 158). Ahora bien, el Derecho Penal, deber ser aplicado de la misma manera para todos los miembros de la sociedad, y es allí donde nace el Derecho Procesal Penal, que no es más, que la forma mediante la cual debe aplicarse ese Derecho Penal.

Ahora bien, en Venezuela con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en el año de 1998, se impone un cambio jurídico del sistema penal de inquisitivo a acusatorio, que implica el paso de tener jueces instructores, que además decidían, en medio de expedientes colmados de folios, conocido como la justicia de papel, por un sistema acusatorio, en el cual la carga del sistema penal se distribuye entre quien tiene la responsabilidad de investigar y posteriormente generar un acto conclusivo, esto como característica más representativa, pues el órgano que investiga es totalmente distinto al órgano que decide.

Sin embargo, este nuevo sistema penal venezolano, en el cual el Estado a través del Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, es quien tiene la carga de iniciar la investigación sobre un hecho de tipo penal o criminal, junto a los órganos auxiliares que están en obligación y subordinación a éste a los fines de producir, lo que el COPP denomina en su Capítulo IV “De los Actos Conclusivos”, que no es más que la conclusión a la que llega el Ministerio Público producto de la investigación realizada; en ese sentido, es relevante destacar que los actos conclusivos son tres: Archivo Fiscal, Sobreseimiento y Acusación.

En este orden de ideas, es importante considerar que el COPP, en las distintas reformas que ha sufrido ha mantenido estos actos y es pertinente resaltar que este cuerpo normativo establece en su artículo 297, en relación al Archivo Fiscal que: “...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”, es decir faculta al titular de la acción penal para que detenga la acción penal hasta tanto encuentre elementos suficientes en donde el legislador asemeja esta figura a una especie de sobreseimiento provisional.

Al respecto, la norma adjetiva en su artículo 300 establece taxativamente las condiciones y/o características que deben existir para que el producirse el sobreseimiento en el proceso penal, vale mencionar: el hecho ocurrido no puede atribuirse al imputado; el hecho imputado no es típico o concurre con alguna causa de justificación, inculpabilidad o no punibilidad; la acción penal se ha extinguido y que a pesar de la falta de certeza, no existe razonadamente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y finalmente que lo establezca el Código mismo; al respecto Cabanellas (ob. cit.), argumenta que el sobreseimiento implica el desistimiento de la pretensión.

En este mismo orden de ideas, la citada norma, al referirse a la acusación fiscal, en su artículo 308 establece que “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control”; a tales efectos Binder (1999) señala que “...la acusación es el acto mediante el cual el Ministerio Público requiere la apertura de un juicio pleno” (p. 242), es decir la misma va a constituir el documento que recaba el resultado de la investigación con todos los elementos que la componen.

Siendo que Venezuela contempla en su legislación, la posibilidad que la investigación penal genere tres tipos de resultados o conclusiones acorde a la Constitución, que afortunadamente es principista y garantista; sin embargo, la norma adjetiva penal al ser preconstitucional posee normas que los contrarían, toda vez que al Estado al controlar toda la actividad de justicia penal, los preceptos van en favor de los ciudadanos, quienes son los destinatarios de todo este aparataje de justicia, lo cual implica que el mismo sistema no puede ir en contra de los ciudadanos que lo han creado.

Por tal razón, los ciudadanos se encuentran en desventaja frente a la actuación de los operadores de la justicia penal, pues se cree superado el sistema inquisitivo, el cual posee una terrible historia de pocas personas usándolo en detrimento del colectivo, tal situación se evidencia al contemplar vestigios de ese pasado en la normal procesal penal vigente y preconstitucional aún con poseer reformas posteriores a la constitución.

Por lo tanto éstos vestigios se observan con la figura del Archivo Fiscal, como una herramienta del Ministerio Público para mantener una averiguación abierta a un ciudadano, que contempla la posibilidad de revisión por parte de la víctima ante el juez, para que se pronuncie en favor o no, y de estar de acuerdo enviará las actuaciones al Fiscal Superior para que designe otro fiscal que continúe la investigación, cesando todas las medidas que recaigan sobre el imputado lo que no resuelve la situación jurídica del imputado, mucho menos la define o regula.

Esta situación de incertidumbre creada por el legislador, para el ciudadano es reconocida por el Ministerio Público cuando argumenta que:

“Para hacerlo más claro: el hecho de que se archive un caso, no necesariamente quiere decir que la causa cesó o llegó a su punto final, pues en cualquier momento el Ministerio Público puede desempolvar el expediente y continuar con el proceso”, lo que permite inferir que la norma jurídica empodera desproporcionalmente al Estado, representado por órgano del Ministerio Público frente al ciudadano y lo vuelve doblemente víctima; es decir, frente al órgano que lo acusa, y frente a la norma al no establecer los parámetros claros en cuanto a la delimitación de esta figura jurídica dentro del proceso penal.

Esta condición vigente se encuentra establecida en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), que al ser una norma procesal penal propia del sistema inquisitivo venezolano, se evidencia que en el artículo 208 establecía que “...cuando en la averiguación sumaria apareciere comprobada la comisión de un hecho punible, pero no resultaren indicios de quien fuere su autor, se mantendrá abierta la averiguación hasta que se le descubra...”. Reflejando de esta manera la habilitación del poder punitivo del Estado, dejando una cláusula abierta para continuar con el ejercicio de una acción penal futura aún cuando no haya elementos suficientes para acreditar la responsabilidad.

Se evidencia entonces, que una norma propia de un sistema inquisitivo se encuentra inmersa dentro de un sistema acusatorio, aunque se encuentre revestida de garantías y principios para los ciudadanos, no obstante; la persona que se encuentra bajo investigación desconoce su situación jurídica mientras se enfrenta a la representación fiscal del Estado, lo cual no implica una relación de igualdad, mucho menos de respeto a los

derechos y garantías previamente establecidos tanto en la Constitución, como en la ley penal adjetiva.

Ante esta situación, se hace necesario, que esta realidad sea subsanada por la autoridad competente y así garantizar el ejercicio de los principios y garantías constitucionales, pues la situación jurídica desconocida en la cual se encuentran los ciudadanos que son sujetos del Archivo Fiscal, son victimizados por el proceso penal acusatorio que aún está viciado con normas inquisitivas que derrumban los cimientos de principios y garantías que el Código propugna poseer.

Dentro de esta perspectiva, es significativo mencionar que paradójicamente la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) en el artículo 562 establece que "...si dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional no se solicita la reapertura del procedimiento, el juez o jueza de control pronunciará el sobreseimiento definitivo", circunstancia que evidencia un avance en lo que respecta al menor de edad que se encuentre en esta situación, pues la carga de investigar y desvirtuar la presunción de la inocencia es únicamente responsabilidad del Estado por órgano del Ministerio Público; situación incierta para el ciudadano mayor de edad que se convierte en víctima del Estado al ser objeto su investigación de un Archivo Fiscal.

Considerando lo anteriormente planteado, es necesario acotar que con este trabajo especial de grado se persigue efectuar un análisis de la constitucionalidad del archivo fiscal existente en el proceso penal venezolano

como acto conclusivo, de tal manera que surgen las siguientes interrogantes de investigación que se muestran a continuación:

¿Cómo puede estudiarse en atención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la existencia del Archivo Fiscal en el proceso penal venezolano?

¿En qué consiste el Archivo Fiscal como acto conclusivo en los sistemas penales acusatorios e inquisitivos?

¿Cómo se aplica el archivo fiscal en el sistema penal venezolano?

¿Qué relación existe entre la constitucionalidad y el archivo fiscal en el proceso penal venezolano?

## **Objetivos de la Investigación**

### **Objetivo General**

Analizar en atención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la existencia del Archivo Fiscal en el proceso penal venezolano.

## **Objetivos Específicos**

- ❖ Describir el Archivo Fiscal como acto conclusivo en los sistemas penales acusatorios e inquisitivos.
  
- ❖ Explicar la aplicación del Archivo Fiscal en el sistema penal venezolano.
  
- ❖ Relacionar la constitucionalidad y el archivo fiscal en el proceso penal venezolano.

## **Justificación de la Investigación**

Se consideró la importancia de esta investigación toda vez que se hace necesario, además de urgente, conocer sobre la constitucionalidad de Archivo Fiscal, como un acto conclusivo producto de la investigación realizada por el Ministerio Público, como órgano titular de la acción penal en el sistema penal acusatorio venezolano. Asimismo, esta indagación sirve de herramienta a los abogados, operadores de justicia y a la sociedad en general pues permite conocer sobre el ejercicio de derechos y además sobre la constitucionalidad de la actuación de los operadores justicia, quienes finalmente son individuos de la misma sociedad.

Por lo tanto esta investigación se enmarca en la línea de investigación sobre las Instituciones del Derecho Procesal Penal, de la Especialización en

Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo.

Aunado a ello, esta investigación genera un aporte valioso al Derecho Procesal Penal, pues permite conocer si Venezuela ha avanzado o no, en lo que respecta al sistema penal, que es uno de los medidores más significativos de los modelos de Estados democráticos, y en el caso particular de un estado democrático y social de derecho y de justicia.

Sobre la base de la idea anterior, la misma también sirve de marco a seguir, para la realización de futuras investigaciones que se lleven a cabo respecto a los actos conclusivos, específicamente en lo atinente al archivo fiscal, pues el mismo es un instituto procesal poco estudiado, el cual amerita una diversificación en el análisis bajo diferentes enfoques que permita una interpretación más completa e incluso una aplicación más eficaz.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

En el Capítulo bajo estudio se presenta todo el entramado teórico-conceptual de la presente investigación, el cual se compone de dos ejes centrales; primero, aquellos estudios realizados por otros investigadores, denominado “Antecedentes de la Investigación”, donde se ubican las investigaciones realizadas a nivel internacional y nacional relacionados con el tema de estudio; y una segunda parte donde se presentan las “Bases Teóricas”, parte insoslayable de la investigación donde se explican los preceptos teóricos y legales afines a la temática que se investiga, tales como: Archivo Fiscal, Constitucionalidad, proceso penal venezolano.

De acuerdo con la conceptualización que realiza Arias (2006) el marco teórico, también puede llamarse marco referencia y “...es el producto de la *revisión documental-bibliográfica*, y consiste en una recopilación de ideas, posturas de autores, conceptos y definiciones que sirven de base a la investigación por realizar” (p. 106). Asimismo el marco teórico o marco referencial se estructura en cuatro secciones, a saber: Antecedentes de la Investigación, Bases Teóricas y Bases Legales y la definición de los términos básicos utilizados en la investigación.

#### **Antecedentes de la Investigación**

Para reforzar esta investigación, se tomaron como referencia una serie de trabajos investigativos, como antecedentes patrios y como foráneos

relacionados con la concepción sobre el archivo de las actuaciones como forma anticipada de terminar el proceso penal, fundamentos para el logro de los objetivos en el presente estudio.

En este sentido, Arango y Caviedes (2015) llevaron a cabo una investigación titulada: “El Archivo de las Diligencias como Terminación Anticipada del Proceso”, la cual tuvo como propósito explicar la operatividad y riendo cuenta sobre las circunstancias que rodean la aplicación de la figura legal del archivo de las diligencias, a través de una investigación que utiliza los métodos descriptivo y analítico de los estándares internacionales y las decisiones judiciales en la materia, además de utilizar un método cuantitativo con el objetivo de brindar un aporte a la práctica investigativa y judicial de los operadores jurídicos respecto del tema.

Los aludidos autores concluyeron, que es necesaria la consagración generalizada del archivo de las diligencias como mecanismo para terminar de forma anticipada el proceso penal, en estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que autorizan su aplicación, con lo cual se dotará de agilidad a los procedimientos judiciales. Lo anterior, sin perjuicio de desconocer la obligación del ente acusador de ejercer la acción penal en cumplimiento de los deberes de investigación y acusación de los delitos con fundamento en la autonomía de sus decisiones, ya que su compromiso se describe así: llegar a la verdad y perseguir a los culpables, lo que puede considerarse una carga enorme para tales autoridades, bajo el supuesto que esa búsqueda, en todos los casos, resulta ser una responsabilidad imposible de asegurar en términos de recursos y tiempo.

Esta investigación se vincula directamente al señalar y explicar, la concepción que se le otorga a la figura del Archivo Fiscal, para Venezuela y Archivo de las Diligencias para Colombia, pero que en resumen, se corresponde con la facultad del órgano a cargo de la investigación de dar término a la misma, aduciendo inclusive la percepción del Ministerio Público y del Poder Judicial al respecto, diferenciándose las mismas, en principio porque versan sobre legislaciones y realidades socio-jurídicas diferentes, a pesar de ser países vecinos, y finalmente porque el presente estudio se encuentra direccionado sobre la constitucionalidad de la existencia del archivo fiscal como uno de los modos de dar término a una investigación penal.

En el mismo orden de ideas, Quintana y Duran (2014) quienes en su estudio titulado: “Medida Privativa Judicial Preventiva de Libertad en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano”, definieron las Medidas Cautelares Sustitutivas establecieron su utilización como garantías del principio de libertad de los investigados, sosteniendo que deben ser objeto de exhaustivo estudio y revisión antes de ser impuestas ya que se debe tomar en consideración entre otras cosas: el delito cometido, la gravedad de la medida y el perfil del imputado, la metodología utilizada fue de carácter descriptivo por medio de la investigación documental.

Concluyendo, que es necesaria la humanización del sistema judicial para poder mejorar los procesos, en consecuencia, se evidencia que este estudio guarda íntima relación con la presente investigación, pues busca el camino a la fomentación de un sistema judicial humanista en el que se respalden y garanticen los derechos Humanos de los ciudadanos que se vean incurso en un proceso de investigación, alejando totalmente de las

características de un sistema inquisitivo al proceso penal venezolano, motivo por el cual se concatenan, sin embargo, en ésta, se profundiza y analiza la aplicación del archivo fiscal en el proceso penal venezolano.

Seguidamente, Coronado y Suárez (2014) realizaron un trabajo titulado: Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso, Caso Estado Guárico, San Juan de Los Morros, cuyo objetivo fue determinar el alcance de la tutela judicial efectiva y el debido proceso en los Tribunales del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, sede San Juan de los Morros. El estudio contiene una investigación documental descriptiva, donde los autores presentaron como conclusión que aún se quebrantan los derechos y garantías ya que existen factores tanto internos como externos que conllevan a fallas, ya que no se ha dado un verdadero impulso por parte del Estado en la realización de los programas planteados para la solución del problema o por la falta de coordinación de los ministerios encargados de prestar el apoyo al proceso judicial.

Es por ello, que el aporte y la relación de este antecedente con la investigación realizada, viene dado a que en ambas se estudian los derechos y garantías, nociones que contribuirán con la ubicación del objeto de estudio en el contexto teórico y servirán para ampliar los soportes doctrinarios. Sin embargo, la diferencia puntual de los estudios radica que ésta investigación estuvo determinada exclusivamente al análisis del Archivo Fiscal desde la perspectiva constitucional en el proceso penal venezolano, estudiando también su aplicación y sus implicaciones constitucionales para los derechos del imputado.

Por otra parte, Figueroa (2014) desarrolló un estudio titulado: Derechos del Imputado en el Proceso Penal Venezolano según la Constitución Nacional y el Código Orgánico Procesal Penal; teniendo como objetivo general analizar los derechos del imputado en el proceso penal venezolano. El trabajo investigativo se desarrolló dentro de los lineamientos de un diseño documental a un nivel descriptivo.

La autora presentó como conclusión que el debido proceso encierra todos los derechos esenciales de carácter procesal tendentes a preservar a la persona humana frente al silencio, el error o la arbitrariedad, no sólo de los aplicadores del Derecho, sino también del propio legislador; por lo tanto recomendó que los jueces penales deben velar para que a los imputados de un delito les sea respetado los derechos durante el desarrollo de todo el proceso que se tramite en su contra.

El aporte y la relación de este antecedente con la presente investigación es que permite obtener un soporte teórico respecto a los derechos del imputado en el proceso penal; no obstante diverge en cuanto a que en esta investigación se desarrolla lo referente al Archivo Fiscal como acto conclusivo dentro del proceso penal acusatorio, tomando en cuenta que en su tramitación los derechos del imputado deben ser respetados en todo momento, para evitar aplicaciones indebidas que conlleven a la vulneración de derechos constitucionales.

En este orden de ideas, la investigación realizada por Rodríguez (2013), la cual se denomina: "Tutela Judicial Efectiva en la Fase Preparatoria del Proceso Penal Venezolano" tuvo como objetivo determinar si la Tutela

Judicial Efectiva se cumple a la luz del texto constitucional en la Fase Preparatoria del Proceso Penal Venezolano en los Despachos Fiscales del estado Carabobo; a través de una investigación de tipo descriptiva con diseño documental y de campo, conformado por una muestra de 25 Fiscales Titulares y auxiliares que laboran en los Despachos Fiscales del Estado Carabobo.

Concluyendo que el Ministerio Público es garante de Tutela Judicial Efectiva en la fase preparatoria proceso penal desde los Despachos Fiscales del estado Carabobo; demostrando con ello que en el perfeccionamiento del proceso penal se resguardan las garantías procesales, principios y derechos para la administración de justicia y se recomienda proponer campañas formativas que orienten a los ciudadanos sobre la importancia de la Tutela Judicial Efectiva en las diferentes Fases del Proceso Penal Venezolano.

La investigación en referencia guarda una relación directa con el presente estudio pues establece también que la actuación de los Fiscales del Ministerio Público deben estar siempre en orden cónsono con la normativa Constitucional y Penal vigente, sin embargo, se diferencia puesto que la presente investigación va dirigida a la constitucionalidad del acto conclusivo que produce el Fiscal del Ministerio Público al finalizar la fase Preparatoria.

### **Bases Teóricas**

Este aspecto del Capítulo es la parte fundamental, pues es donde el investigador desarrolla toda la teoría que fundamenta su planteamiento, que a decir de Arias (ob. cit.): "...implican un desarrollo amplio de los conceptos y

proposiciones que conforman el punto de vista o enfoque adoptado, para sustentar o explicar el problema planteado” (p. 107). En ese sentido, se muestran las bases teóricas de la siguiente manera:

### **La Constitución y el Archivo Fiscal**

La Constitución implica la máxima representación desde el punto de vista jurídico de la organización a la que debe someterse el hombre en la sociedad, al respecto Rivas (2005) indica que: “La constitución como Ley Marco del Estado permite concentrar una normativa reguladora de vida en sociedad, con sumisión a esa voluntad expresada en la ley, que al mismo tiempo es de adecuación o sumisión del Estado...” (p. 124). Siendo así, la Carta Magna en Venezuela se sustenta en principios y garantías dirigidas a los ciudadanos en todo lo que representa su ser y actuar, en todos los ambientes de su vida, constituyendo entonces, una Constitución concebida para el hombre con un gran sentido social.

A tales efectos, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es posterior al Código Orgánico Procesal Penal (1998), aún cuando este último ha sufrido múltiples reformas, lo cual implica consecuencias positivas y negativas, esto es, como consecuencia positiva, muchos de las normativas procesales penales pasaron a tener rango constitucional lo cual es un elemento novísimo en relación a otras legislaciones y además denotan el nivel de protección del ciudadano.

Sin embargo al ser creado antes de la constitución vigente, que como elemento más notorio es su carácter proteccionista, principista y garantista del hombre, que es el centro de su ser, existen normas que fueron incluidas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) que se encontraban vigentes y cónsonas perfectamente con la Constitución Nacional de 1961, como la aludida en esta investigación, a saber, el contenido del artículo 297 establece que: "...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".

La misma se compagina con la extinta constitución y además con el antiguo y superado sistema penal inquisitivo, el cual igualmente se compenetraba perfectamente con esa constitución, pues convivió con ella el Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), el cual establece en el artículo 208: "...cuando la averiguación sumaria apareciere comprobada la comisión de un hecho punible, pero no resultaren indicios de quien fuere su autor, se mantendrá abierta la averiguación hasta que se le descubra..."

Pues, en los sistemas penales acusatorios la determinación de la responsabilidad penal está a cargo del Estado, existiendo reglas y principios y garantías que cubren al ciudadano en un conflicto entre éste y el Estado, de allí que, esa esfera de protección tiene absolutamente que ser desvirtuada por el órgano investigador y/o acusador para poder entonces ser afectada, de lo contrario la esfera de derechos y protecciones se mantiene intacta.

La existencia de una herramienta para el Estado, en desventaja del ciudadano es totalmente inadmisibles en un sistema penal acusatorio, pues el ciudadano es inocente hasta que se demuestre su responsabilidad penal, y esa carga le corresponde al propio Estado, como ya se indicó y para ello el mismo posee todo un aparato para lograr su fin, en consecuencia no se justifica la existencia del Archivo Fiscal, para que Estado tenga la posibilidad de invadir la esfera de derechos del ciudadano, la seguridad jurídica de los mismos, al ejecutarlo en detrimento de los principios y garantías alcanzados por el hombre, establecidos en normas nacionales e internacionales.

Por lo tanto, es oportuno mencionar el criterio de Rivera (2010) quien señala: “es una invención raigambre inquisitiva y antidemocrática, que equivale a una especie de absolución de instancia, pues el imputado queda en incertidumbre: ni culpable ni inocente” (p. 348). Pues indica que la falta de acervo probatorio vista desde el punto sustancial tiene que ser valorado como favorable al imputado; siendo totalmente distinto si es meramente formal, lo que pudiera permitir la concreción de tales fuentes de prueba.

Indica además el autor, que la existencia de esta figura es contraria al principio acusatorio y a las garantías constitucionales de presunción de inocencia, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso.

### **Sistema Penal Inquisitivo**

Cada Estado, desarrolla su organización judicial conforme al sistema de garantías establecidas en su Constitución, aunado a las constantes vicisitudes de acuerdo a sus regímenes políticos, los cuales llegan a ser algunas veces democráticos y en otras tantas despóticos, represivos y punitivos en exceso, lo que conlleva a la configuración de un modelo de Estado, en base a eso se desarrollará su modelo de sistema penal.

Ahora bien, por tal motivo no es menos relevante, que Beccaría (1998), surgiera como una crítica del sistema existente y como propuesta de un nuevo sistema penal que fuese diferente al gestado por la inquisición como instrumento de los juicios de Dios, se refiere el autor en el Capítulo dos denominado: Derecho de Castigar, que: “todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Veis aquí la base sobre la que el soberano tiene fundado sus derechos para castigar los delitos” (p. 10), esta necesidad a que se refería el autor fue uno de los puntos centrales de su teorema, debido a que siempre se abusó de esa necesidad, en contra de la libertad de los ciudadanos.

En este sentido, existe una íntima relación entre el modelo de Estado y el derecho penal, en virtud de la aceptación del modelo contractualista, lo que indica que “de la concepción que tengamos del Estado y de la sociedad civil y del poder, dependerá la forma como concibamos el derecho penal como manifestación del poder mismo: a una concepción autoritaria del Estado, corresponderá una concepción autocrática del derecho penal” (p. XV). De forma tal que entendiendo el modelo de Estado existente se tendrá la noción del poder que lo rige, y el sistema jurídico que lo regula.

Sobre la base de lo anterior, más específicamente sobre el principio de legalidad de los delitos y las penas, el autor expresa que:

La exigencia del principio de legalidad surge del punto de partida contractualista: en efecto, son los hombres quienes determinan entregar sus derechos, ellos deciden autolimitarse; por consiguiente, solo la ley puede decir cuáles son las acciones que no puede realizarse, que es delito” (p. XIX).

De acuerdo con lo anterior, es la norma la que fija los límites de la actuación del poder y son solo los hombres los que deciden someterse a ella mediante la cesión de una parte de su libertad mediante el contrato social, así mismo, y siguiendo las ideas de Rousseau (2005) el cual estableció que:

Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella que baste a mover los hombres para que le defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar; todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho. (p. 11).

De esta manera se observa cómo Beccaría realizaba una crítica al poder del soberano, describiendo el estado en que se encontraba la libertad de los individuos frente al poder concedido en virtud del presupuesto del Contrato Social, dando nacimiento al denominado Derecho Penal Liberal.

En ese mismo orden de ideas, Ferrajoli (1995) ha considerado al sistema inquisitivo como:

...todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa (p. 564).

Conforme a lo anterior, este sistema demuestra que no existe una división entre el órgano que acusa y el órgano que investiga, procediendo el mismo juez que instruye la causa, a la búsqueda y recolección de las pruebas, desarrollándose en el proceso sumario y secreto en contra de la persona investigada.

### **Sistema Penal Acusatorio**

Ahora bien, cuando se habla de estos sistemas penales, es importante referirse a la definición aportada por el autor antes citado, respecto al sistema acusatorio, el cual ha precisado que:

Se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que

competente la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción (p. 564).

De acuerdo a lo anterior, el sistema acusatorio presenta la separación entre el órgano que acusa y el órgano que decide, por ende el juez funge como director del proceso al equilibrar las partes, para que la actividad de juzgar sea realizada bajo su libre convicción, es por ello que en el sistema acusatorio el desarrollo del juicio ha sido dotado de importantes principios como la oralidad, la publicidad y la contradicción, con la finalidad de poder dirimir las pruebas presentadas por la parte acusadora, contra la defensa del imputado.

En este orden de ideas, el mismo autor, con suma certeza ha identificado las garantías orgánicas que son principios del sistema penal acusatorio, en donde el juez debe estar separado de la acusación fiscal, en donde también le corresponde ser un espectador dedicado sobre todo a la objetiva e imparcial valoración de los hechos, así mismo, también debe, estar separado de cualquier otro poder, en donde pueda desarrollarse un proceso penal donde se materialice la existencia de un juez natural.

### **La Ciencia del Derecho**

El Jurista Kant, citado por Cabanellas (op. cit.) define Derecho como "...el conjunto de condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una ley universal de libertad" (p. 110) y Celso, también citado por el autor en referencia quien indica el

concepto unifica los valores morales y sociales que los jurídicos implica para el hombre cabal, para el jurista que redacta las leyes y para el juez que las interpreta y aplica.

En ese orden, se observa que el término “derecho” es ambiguo; posee, al menos, cuatro significaciones: Primero, designa un conjunto de normas (Derecho -con mayúscula- objetivo). Segundo el estudio del Derecho objetivo recibe también el nombre de “Derecho” (Ciencia del Derecho). Tercero, además, se llama “derecho” (con minúscula) a la facultad, respaldada como consecuencia del Derecho objetivo, de poder hacer o exigir algo (derecho subjetivo) y Cuarto en expresiones, como “¡no hay derecho!”, el “derecho” equivale a justicia. El sentido principal de Derecho es el de conjunto de normas. El Derecho (objetivo) es el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los miembros de una comunidad y que están respaldadas por el poder coactivo del Estado.

En este sentido, al ya conocer lo que el Derecho implica para la vida en sociedad y que como producto de los hechos sociales es cambiante y adaptable a las nuevas condiciones fácticas que rijan las épocas en las cuales los miembros de la sociedad se encuentran, el derecho mismo muta y se adapta a estas nuevas situaciones, es por ello, que esta ciencia en sus distintas etapas evolutivas se ha subdividido para especializarse aún más como medio de control y regulación del hombre en sociedad y de allí nacen las ramas actuales del derecho.

## **Derecho Penal**

En lo que corresponde a esta rama del Derecho, la misma se encarga del estudio de los delitos y de las penas aplicables a las personas que han violado la ley penal, tomado en consideración la transgresión del bien jurídico que la misma norma tutela, así como el agravio o lesión causada a la víctima del delito, el mismo se rige también, como una herramienta del Estado para castigar a los ciudadanos.

En ese mismo orden de ideas, Jiménez de Asúa (2005) define:

“...el Derecho penal Objetivo como un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado” y subjetivamente “Derecho de Castigar como la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad” (p. 18).

De allí que, el Derecho Penal nace con el fin de establecer conductas que implican sanciones corporales a los culpables de delitos dentro de una sociedad, principalmente como mecanismo de control social y garantía de respeto a los derechos de sus miembros, asimismo, este medio de aseguramiento de tipo legal, posee dos principales modos de ser concebido: uno inquisitivo, ya superado y otro acusatorio de actual vigencia, existen quienes reconocen un híbrido de la mezcla de estos, sin embargo otros manifiestan que son excluyentes.

Ahora bien, el Derecho Penal, viene a ser esa rama del Derecho, la cual como se indicó anteriormente establece conductas que son castigadas con sanciones corporales, es decir, con penas, sobre el bien jurídico más importante después de la Vida, La Libertad, siendo así, han nacido principios y garantías que permitan que el Estado en su actuar no viole ni abuse de quienes lo han creado a él, vale decir, los ciudadanos como seres individuales, muestra de ello es el Principio de Legalidad y Reserva Legal, los cuales refieren que no existe pena sin delito tipificado previamente, por un lado y por el otro, tales delitos son determinados por el órgano del Estado competente, todo ello con el fin de asegurar jurídicamente a los ciudadanos.

Manteniendo el mismo orden, se hace necesario establecer que estas conductas son denominadas delitos y como indica Zaffaroni (1981) el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Partiendo de esta noción la cual indica el orden en que debe verificarse si tal situación se encuentra de acuerdo a las normas del derecho penal existente en la sociedad, teniendo como regla universal el Principio de Legalidad y para ello deben formularse las preguntas para determinar si hubo delito en un caso concreto, siguiendo estos parámetros el autor señala:

Debemos preguntar si hubo conducta, ya que si falta el carácter genérico del delito nos encontramos ante el supuesto de falta de conducta y, consecuentemente, no corresponde continuar con el estudio. Luego debemos inquirir si la conducta está individualizada en un tipo penal, pues en caso contrario nos encontraremos con una conducta atípica. Si la conducta es típica, cabe preguntar si es antijurídica. Cuando se tiene una

conducta típica y antijurídica (un injusto penal) cobra sentido preguntar si es reprochable al autor, es decir, si es culpable ya que en los supuestos de inculpabilidad el injusto no es delito.

Ahora bien, este Derecho Penal, deber ser aplicado siempre de la misma manera, para todos los miembros de la sociedad donde rige, y es allí donde nace el Derecho Procesal Penal, que no es más, que justamente la forma mediante la cual debe aplicarse ese Derecho Penal, es decir es el instrumento diseñado para la aplicación del derecho penal, y los derechos y garantías atinentes a la víctimas e imputados que en el participen.

### **Archivo Fiscal como Acto Conclusivo en el Proceso Penal Venezolano**

En el Sistema Penal Acusatorio Venezolano, el Estado a través del Ministerio Público ejerce la acción penal, es quien tiene la carga de iniciar la investigación sobre un hecho de tipo penal o criminal, junto a los órganos auxiliares que están en obligación y subordinación a éste a los fines de producir, lo que el mismo COPP denomina en su Capítulo IV “De los Actos Conclusivos”, el cual, no es más que la conclusión a la que llega el Ministerio Público producto de la investigación realizada; en ese sentido, es relevante destacar conforme a la Ley adjetiva que los actos conclusivos son tres: Archivo Fiscal, Sobreseimiento y Acusación.

En lo que respecta al sobreseimiento, el mismo pone fin al procedimiento y tiene la autoridad de cosa juzgada, de tal manera que impide

toda nueva persecución contra el imputado por el mismo hecho, salvo lo contemplado en el artículo 20 del COPP, así mismo, conlleva el cese de todas las medidas de coerción personal que hubieren sido dictadas en contra del imputado, es de destacar también, que el mismo, procede única y exclusivamente bajo los supuestos de procedencia establecidos en la norma penal adjetiva, a tenor de lo contemplado en el artículo 300.

Ahora bien, en lo que concierne a la Acusación fiscal, la misma, surge cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, el cual presentará ante el tribunal de control, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 308 del COPP, representando un instrumento fundamental para llevar a cabo el enjuiciamiento del imputado dentro del proceso penal.

De igual manera, y en lo que respecta al Archivo Fiscal, el Código Orgánico Procesal Penal (2012) indica en su artículo 297, en relación al Archivo Fiscal lo siguiente: “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”. Al respecto el Ministerio Público (s.p), indica que:

Con el archivo fiscal, sucede algo distinto, pues las diversas averiguaciones realizadas no arrojaron elementos suficientes para acusar, pero el olfato del investigador le dice que más adelante pueden surgir nuevos fundamentos, es allí cuando procede el archivo de las actuaciones.

En ese sentido, Pérez (2014) fija su postura sobre la existencia de esta norma y lo que la misma implica para el sistema acusatorio, sobretodo situación que impone al ciudadano que a su óptica se vuelve víctima del proceso, pues señala que:

...se trata de una institución que favorece o da pie a esa nefasta o antidemocracia situación del proceso penal, denominada absolución de la instancia, en la cual el imputado no es declarado culpable, pero tampoco inocente o no culpable, quedando en el limbo y la incertidumbre jurídica, pues, en cualquier momento se puede reabrir la investigación en su contra (p. 391).

En concordancia con lo anteriormente planteado fija criterio Roxin (2000) quien sólo reconoce como parte del proceso penal acusatorio dos posibles actos conclusivos, a saber: Sobreseimiento y Acusación, no contempla la existencia de un tercer posible acto conclusivo, el aludido autor señala al respecto lo siguiente: “el procedimiento de investigación se cierra cuando la causa está tan aclarada que el fiscal puede decidir si se debe o no promover la acción. La decisión de la fiscalía puede consistir en sobreseer el procedimiento o en promover la acción” (p. 325).

Aunado a ello, Binder (ob. cit.) señala un modo para solventar la problemática ocasionada al ciudadano que se encuentre en esa situación jurídica intangible, pero que implica un estado de indefensión, y el mismo señala: “existen dos posibilidades, según los códigos: o bien se establece un tiempo límite dentro del cual se debe llegar a uno de los dos estados

mencionados y, si no se arriba a ello, necesariamente se sobresee...” (p. 242), dejando claro que lo más idóneo es resolver la situación sin dejar al imputado en una indefensión jurídica mediante el archivo de las actuaciones propensas a reapertura futura.

Asimismo, señala la problemática del abuso que se realiza de este modo, es decir del Archivo Fiscal, que el autor lo identifica como Sobreseimiento Provisional el cual implica “dejar la investigación en una especie de “limbo”, ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cuál es su verdadera situación procesal o real”, concordando con lo planteado por Carrara acerca de que “el Ministerio Público poco a poco se va arrogando el dominio del Derecho”, ya que entre sus facultades se encuentra la dirección de la investigación y la adecuación típica de la conducta del sujeto investigado conforme a la norma penal.

Ahora bien, en el proceso penal que se desarrolla en Venezuela, y conforme a las previsiones dadas por el legislador en la ley penal adjetiva, existe un tercer modo de concluir una investigación el cual se denominó como archivo fiscal, cuando en otras legislaciones solo se contemplan dos, vale decir: Sobreseimiento y Acusación, siendo que algunas poseen un sobreseimiento provisional o temporal, cuyo significado se traduce en un cese temporal de la acción penal mientras se recaban o surgen nuevos elementos que si permitan acusar, y que el mismo está sometido a plazo y a control del juez.

En ese sentido, en el proceso penal acusatorio venezolano, el procedimiento de acuerdo a lo que refiere el artículo 297 del COPP es que

en los casos de delitos en los cuales se afecte el patrimonio del Estado, o intereses colectivos y difusos, el fiscal del Ministerio Público deberá remitir al fiscal superior correspondiente, copia del decreto de archivo con las actuaciones pertinentes, dentro de los tres días siguientes a su dictado. En este caso, si el fiscal superior no estuviere de acuerdo con el archivo decretado, enviará el caso a otro fiscal a los fines de que prosiga con la investigación o dicte el acto conclusivo a que haya lugar.

Siendo importante destacar que en el caso del archivo fiscal, el Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en el COPP, debe notificarle a la víctima, pues ésta debe ser informada de los resultados del proceso así no haya intervenido en él. Ahora, si surge una discrepancia entre el fiscal y la víctima, es decir, que esta última no esté de acuerdo con la decisión del fiscal de archivar las actuaciones, el conflicto debe resolverlo el tribunal que lleva la causa.

Según la norma citada, cuando el Ministerio Público haya resuelto decretar el Archivo Fiscal de la causa, la víctima puede acudir ante el juez de control para solicitar que se examinen los fundamentos de la medida. Si el tribunal, previa revisión de las resultas de la investigación, considera fundada la solicitud de la víctima, en el sentido de que hay suficientes razones para el enjuiciamiento de la persona, así lo declarará formalmente, notificando dicha decisión al Fiscal Superior, para que éste le ordene a otro fiscal realice lo pertinente.

Lo anterior, concuerda con lo expresado por Maier (1978) citado por Vásquez (2015) al precisar que:

...En este caso el juez ejerce un control jurisdiccional sobre la legalidad de la actuación del Ministerio Público, pues, el deber jurídico que implica la persecución penal para el funcionario del Ministerio Público quedaría a su sola merced si su dictamen liberatorio de la persecución tuviera de por sí fuerza ejecutiva y no fuera controlado por un órgano judicial independiente de él y subordinado a la ley (p. 209).

Es por ello, que el legislador consideró oportuno incluir en las disposiciones, la facultad de la víctima de acudir ante el tribunal a los fines de que el mismo se pronuncie sobre la procedencia de este acto conclusivo, cuando la misma no estuviere de acuerdo con su proposición por parte de la representación fiscal.

Por otra parte, en caso que, la causa penal haya iniciado por un presunto delito flagrante, pero que al término de la investigación el resultado, es el decreto del archivo fiscal, tiene que obligatoriamente presentar el acto conclusivo ante el Tribunal competente, a los fines que éste resuelva sobre las medidas de coerción personal u otras medidas cautelares que haya solicitado el Ministerio Público y que el referido Tribunal haya acordado.

**Posiciones de la Sala Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto al Archivo Fiscal existente el COPP**

Los criterios en relación a este instituto procesal han sido diversos, mostrando exigua precisión en torno al mismo. Tanto la Sala Constitucional como la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, han esgrimido diversos criterios jurisprudenciales, tales como:

**Sala de Casación Penal, en Sentencia N° 474 de fecha 05/12/12, con Ponencia del Magistrado Paúl José Aponte Rueda, ha establecido que:**

Por otra parte, se precisa que el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, está enmarcado dentro del Libro Segundo (Del Procedimiento Ordinario), Título I (Fase Preparatoria), Capítulo IV (De los Actos Conclusivos), referido al archivo Fiscal. Indicando textualmente:

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 o imputada a cuyo favor se acuerda el archivo. En cualquier momento la víctima podrá solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes. **Parágrafo Único:** En los casos de delitos en los cuales se afecte el patrimonio del Estado, o intereses colectivos y difusos, el o la Fiscal del Ministerio Público deberá remitir a el o la Fiscal Superior correspondiente, copia del decreto de archivo con las actuaciones pertinentes, dentro de los tres días

siguientes a su dictado. Si el o la Fiscal Superior no estuviere de acuerdo con el archivo decretado, enviará el caso a otro u otra fiscal a los fines de que prosiga con la investigación o dicte el acto conclusivo a que haya lugar”.

Distinguiéndose que en el ejercicio de ius puniendi, el Estado a través del Ministerio Público cuenta con funcionarios investidos de la autoridad de llevar a cabo la investigación, en cuya responsabilidad está la función del ejercicio de la acción penal, encontrándose legalmente facultados para decretar el archivo fiscal, solicitar el sobreseimiento y presentar la acusación respectiva.

Aunado a ello, el Ministerio Público ostenta autonomía e independencia, reconocida constitucionalmente en el artículo 285 de la Constitución, y legalmente en el artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal. Por tanto, para la Fiscalía es obligatorio discernir acerca de la pertinencia y utilidad de la práctica de las diligencias solicitadas por las partes, demandándose la exposición de los argumentos de hecho y de derecho que le sirven de fundamento para ello.

En tales casos, cuando con suma cautela se hubiesen agotado las diligencias de investigación, sin ser recabados suficientes elementos de convicción sobre las circunstancias de ocurrencia de un hecho punible o la participación de un sujeto determinado en el mismo, siendo en definitiva insuficientes los resultados para acusar o solicitar el sobreseimiento de la causa, el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal dispone el archivo fiscal como acto conclusivo de la investigación penal, que a diferencia de los otros

(acusación y sobreseimiento), no constituye una solicitud para ser presentada y resuelta por un órgano jurisdiccional, ya que al decretarse por el fiscal, se procede de forma inmediata al archivo de las actuaciones, estando el o la Fiscal del Ministerio Público en el deber de notificar a la víctima que haya intervenido en el proceso. Esto sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción.

Lo anterior, guarda relación con la facultad conferida al Ministerio Público en el artículo 108 (numeral 5) del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone: “Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:...5. Ordenar el archivo de los recaudos, mediante resolución motivada, cuando no existan elementos suficientes para proseguir la investigación”.

Resulta claro que es inherente al Ministerio Público valorar en su competencia los resultados de los actos de investigación, apreciar la insuficiencia de los mismos y determinar con extrema prudencia, la oportunidad de asumir como acto conclusivo de la investigación el decreto del archivo fiscal de las actuaciones de investigación. De ahí que, la norma establece el archivo fiscal (en una única oportunidad) cuando se le refiere en forma singular, por lo que atendiendo a esta previsión del legislador y los principios que rigen el proceso penal, no podrá decretarse en forma indefinida sucesivos archivos fiscales en una misma investigación penal.

En mérito de lo referido, el encabezado del artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, establece en forma implícita, que no cesará la posibilidad del Estado

de perseguir la comisión de un delito, ni de individualizar a los responsables de un hecho punible (dada la finalidad del proceso penal que no es otra que la búsqueda de la verdad), con independencia del transcurso del tiempo, pues de lo contrario, si el legislador estableciera un lapso para el archivo de las actuaciones en una investigación penal, estaría limitando el ius puniendi y el derecho constitucional de la víctima a obtener justicia, lo cual no estableció en el archivo fiscal ni judicial contenido en el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, pero en ambos casos la reapertura solamente es posible con validez jurídica cuando surjan nuevos elementos que lo ameriten, y siempre que sea requerido por la persona legitimada para ello, ya que de lo contrario sería atentatorio de la seguridad jurídica.

Por ende, establecer un lapso (determinado) para la duración del archivo fiscal, es innecesario y no obedece a materia de imprescindible pronunciamiento, pues implicaría cambiar en forma absoluta, tanto la finalidad de dicha figura como su incidencia en el proceso penal, además que constituiría una intromisión injustificada en la función del legislador, que en definitiva manifestó la intención de no establecer un período preclusivo para el archivo fiscal.

Una vez iniciada la investigación por parte del Ministerio Público, éste deberá proceder a identificar e individualizar al o los posibles responsables del hecho delictivo, quien o quienes conforme a las previsiones del artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal adquieren la condición de imputados dentro del proceso penal venezolano, señalando la norma antes mencionada, que: “se denominará imputado o imputada a toda persona a quien se le señale como autor o

autora, o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme a lo establecido en este Código”.

Y bajo ese discernimiento, la realización previa de la imputación permite el ejercicio efectivo del derecho a la defensa mediante la declaración y proposición de las diligencias necesarias para sostener la tutela pretendida, conforme con el artículo 125 (numeral 5) del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone: “El imputado o imputada tendrá los siguientes derechos:...5. Pedir al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen”.

Motivo por el cual, la participación del juez o jueza de control en el archivo fiscal, se limita expresamente al levantamiento de cualquier medida cautelar decretada contra el imputado o imputada, esto en virtud de haber sido el órgano jurisdiccional quien acordó judicialmente dicha providencia, oportunidad donde se constituyó en el ente de control y supervisión del cumplimiento de la misma, convirtiéndose únicamente en el competente para igualmente decretar la finalización de sus efectos.

Esta limitante en la función del juez o jueza de control, representa una marcada diferencia entre el archivo judicial y fiscal (contenidos en los artículos 314 y 315 del Código Orgánico Procesal Penal) ya que en el primero de los mismos, la facultad del juez o jueza es más extensa, aunque en ambos la actuación de la representación jurisdiccional no puede ser ejecutada de manera arbitraria.

Asumiendo dicho razonamiento, en el supuesto del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, es por una decisión del órgano jurisdiccional que se va a proceder al archivo de las actuaciones inherentes a la investigación, originando el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares en general y de aseguramiento impuestas.

En efecto, para proteger al imputado o imputada del retardo procesal o de la inacción por parte del o la fiscal del Ministerio Público, el legislador consagra el archivo judicial, permitiendo que si no se ha producido el acto conclusivo fiscal en el lapso de tiempo legalmente previsto, se pueda suspender la investigación y cesar la condición de imputado o imputada, evitando la perpetuidad por inacción de aquel funcionario o funcionaria a quien le correspondió la especialísima atribución de imputar al posible responsable de los hechos.

De acuerdo a lo expuesto, es indiferente la existencia o no de la figura del archivo fiscal cuando en la causa no se ha identificado, individualizado y por ende imputado a persona alguna, ya que la investigación puede mantenerse sin el decreto del archivo fiscal hasta que se hagan presentes las circunstancias que acarrearán la extinción de la acción penal.

De ahí que, el archivo fiscal es una figura jurídica apegada a los principios legales y constitucionales vigentes, creada para evitar que vencidos los lapsos de ley, sin haberse encontrado durante la investigación elementos suficientes para presentar acusación o

solicitar el sobreseimiento, se pueda mantener a una persona indefinidamente en la condición de imputado o imputada. Argumento el cual permite afirmar que al entrar la causa respecto al favorecido con el archivo fiscal en una especie de suspensión, no pueden haber actos de investigación por parte del Ministerio Público en relación a esta persona, la cual ha dejado de ser parte en la causa.

De igual manera, no podrá el antiguo imputado o imputada en cuyo favor se decretó el archivo fiscal o sus representantes judiciales, realizar con validez jurídica ninguna actuación dentro de la investigación, ni podrán solicitar la práctica de cualquier diligencia de investigación dentro de ésta, ello mientras permanezca la vigencia del archivo fiscal, lo que en modo alguno puede considerarse como violatorio de cualquier derecho constitucional, legal o procesal del antes imputado o imputada, que ha dejado de ser parte del proceso.

Y en caso de existir varios imputados o imputadas en una investigación, decretándose el archivo fiscal a favor de alguno, la investigación se suspende respecto a éste, no afectando la situación de los otros dentro del proceso penal, al no constituir el decreto de archivo fiscal una vulneración del principio de unidad del proceso (artículo 73 del Código Orgánico Procesal Penal), que establece una serie de supuestos para mantener vinculados los diferentes imputados o imputadas relacionados en el hecho antijurídico que se investiga, esto por cuanto la persona a cuyo favor se decretó el archivo fiscal, ya no forma parte de los perseguidos penalmente en esa causa, y mal puede mantenersele vinculada a ésta mientras dure el archivo fiscal.

En cuanto a la reapertura de la investigación, es imprescindible destacar que los elementos nuevos (idóneos y suficientes) que motiven la misma, deben ser de tal índole que representen realmente la necesidad de reabrir la respecto del antiguo imputado o imputada, ello en virtud que no será suficiente la existencia de nuevos elementos que vayan únicamente a confirmar los argumentos de los que disponía el Ministerio Público previa la decisión del archivo fiscal.

Se establece entonces que las partes habilitadas legalmente para solicitar la reapertura de la investigación penal deben ser estrictamente cautelosas al evaluar y valorar los nuevos elementos obtenidos, asegurándose que de los mismos se desprenda convicción suficiente para una posible nueva imputación, siendo de lo contrario una actuación antagónica a la ética, y generadora de distintas responsabilidades.

Tomando en cuenta que al cesar los actos de investigación por el archivo de las actuaciones, los nuevos elementos de convicción deberán provenir de circunstancias externas a la investigación que se llevaba a aquél en cuyo favor se decretó el archivo fiscal.

Enfatizándose que en el presente caso, se pretende impugnar a través del recurso de casación, la decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda que declaró sin lugar la apelación del auto emitido por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del indicado Circuito Judicial Penal, que resolvió la improcedencia de la solicitud de la defensa, en cuanto a la aplicación

del artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en virtud de haberse decretado el archivo fiscal.

Siendo importante señalar, que el artículo 432 del Código Orgánico Procesal Penal, establece: “Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos” Norma jurídica de la cual se colige que el derecho a recurrir de las decisiones judiciales, está limitado por aquel que el ordenamiento jurídico haya establecido para el caso concreto, y concretamente el ejercicio del recurso de casación no está previsto para la impugnación de las decisiones interlocutorias en el proceso penal, y por tanto los procesos penales condicionados al archivo fiscal, no son impugnables a través de este recurso extraordinario por mandato del artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal.

Es así como Venezuela, bien sea, por legislación o por jurisprudencia, ha pretendido regular lo concerniente a este Acto Conclusivo, fuera de las formas tradicionales como se indicó con anterioridad. Quedando entonces el ejercicio de la acción penal en manos de autoridades para tal fin, Ministerio Público, pero dichas autoridades sin control, pues, tanto la acusación como el sobreseimiento, son actos conclusivos, emitidos por el Ministerio Público en su potestad de la investigación, pero que finalmente serán evaluados por el Juez competente, y en tanto el Archivo Fiscal, sólo conlleva a esta revisión en lo que respecta a la tutela de la víctima más no del quien fue imputado en las investigación, lo que evidencia como logró colarse al proceso acusatorio una figura propia del sistema inquisitivo.

**Sala de Casación Penal, en Sentencia Nº 159 de fecha 17/05/13, con Ponencia del Magistrado Manuel Coronado Flores, ha establecido que:**

Precisando, entonces, lo acontecido en la causa seguida contra el ciudadano JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, tenemos que la Fiscal del Ministerio Público encargada de la investigación, ante la denuncia realizada por la ciudadana YADIRA PRIETO FUENMAYOR, presentó al nombrado ciudadano ante el Juez Primero de Control con Competencia en Materia de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, por la presunta comisión del delito de Violencia Sexual Agravada, previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y, posteriormente, adelantada la investigación y ante las nuevas declaraciones de la víctima, en las cuales expresaba que si bien es cierto que el imputado JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, con quien mantenía una relación sentimental desde hace más de cinco años, la había golpeado por celos, ella logró calmarlo y es cuando sostuvieron relaciones sexuales en dos oportunidades, destacando que las mismas fueron consentidas; la representante de la vindicta pública presentó el acto conclusivo, consistente en la acusación contra el ciudadano imputado por el delito de Violencia Física Agravada y el archivo de las actuaciones en relación al delito de Violencia Sexual Agravada.

El Juzgado Primero de Control, no estuvo de acuerdo con el archivo fiscal decretado por el delito de Violencia Sexual Agravada y, en consecuencia, anuló dicho decreto y ordenó remitir las actuaciones al Fiscal Superior del Ministerio Público para que nombrase otro

Fiscal que diera culminación a la investigación y presentara nuevo acto conclusivo.

La Corte de Apelaciones, al conocer de los recursos de apelación propuestos por la defensa y la Fiscal del Ministerio Público, anuló el auto dictado por la Juez Primera de Control y ordenó la reposición de la causa al estado que otro Tribunal de Control de Violencia Contra la Mujer, se pronunciara nuevamente sobre el acto conclusivo presentado por el Ministerio Público.

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte de Apelaciones, el Juzgado Accidental en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer, se abocó al conocimiento de la causa y, en la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar, durante la cual nuevamente la representante del Ministerio Público ratificó la acusación presentada contra el acusado JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, por el delito de Violencia Física Agravada, previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; admitió parcialmente dicha acusación y cambió la calificación jurídica atribuida a los hechos de Violencia Física Agravada a Violencia Sexual Agravada, declarando la apertura del juicio oral.

En relación a lo expuesto por la Corte de Apelaciones para declarar la nulidad del auto dictado por el Juzgado Primero de Control en Materia de Violencia Contra la Mujer, mediante el cual anuló el decreto de archivo fiscal de las actuaciones en relación al delito de Violencia Sexual Agravada, esta Sala de Casación Penal, ratifica que conforme a lo dispuesto en el artículo 297 (antes 315) del Código Orgánico Procesal Penal, la

facultad del Ministerio Público de decretar el archivo de las actuaciones cuando, una vez concluida la investigación, observe que el resultado de la misma no surjan elementos de convicción suficientes para formular acusación contra el imputado, forma parte del ejercicio del ius puniendi del Estado, la cual ejerce a través del Ministerio Público, a cuyo cargo está el ejercicio de la acción penal.

Asimismo, reitera la Sala que el archivo fiscal, que a diferencia de la acusación y el sobreseimiento, no constituye una solicitud para ser presentada y resuelta ante el órgano jurisdiccional, pues, la referida disposición legal sólo obliga al Fiscal del Ministerio Público a notificar a la víctima que haya intervenido en el proceso; entendiéndose también, que deberá participar al juez de la causa su decisión de archivar las actuaciones a los efectos de que cese cualquier medida cautelar que pese contra el imputado, si fuere el caso, todo ello sin perjuicio de la reapertura de la investigación cuando aparezcan nuevos elementos de convicción. De manera, pues, que la participación del juez de Control en el archivo fiscal, se limita expresamente al levantamiento de cualquier medida cautelar decretada contra el imputado, en virtud de haber sido el órgano jurisdiccional quien acordó judicialmente dicha providencia, oportunidad donde se constituyó en el ente de control y supervisión del cumplimiento de la misma, convirtiéndose únicamente en el competente para igualmente decretar la finalización de sus efectos.

Por otra parte, en relación al cambio de calificación jurídica realizado por el Juzgado Accidental de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en Materia de Delitos de Violencia

Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Puerto Ordaz, en la oportunidad de la audiencia preliminar, esta Sala considera necesario aclarar que ciertamente, el Juez de Control está facultado para cambiar la calificación jurídica atribuida a los hechos por el Ministerio Público, si de la narración expuesta por el encargado de la investigación en su escrito y de los medios de prueba ofrecidos, se observa que los mismos no se corresponden con un tipo penal sino que encuadran en otro.

En el caso bajo análisis, se observa claramente que la Juez Accidental de Control en Materia de Violencia Contra la Mujer, se limitó a efectuar el cambio de calificación jurídica de los hechos atribuidos al ciudadano JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, teniendo en cuenta los hechos narrados por la Fiscal Décimo Sexta del Ministerio Público en el escrito acusatorio (el mismo escrito donde la Fiscal decretó el archivo de las actuaciones en relación al delito de Violencia Sexual Agravada), pero sin considerar la declaración de la víctima ofrecida en la misma audiencia oral, que estaba referida a que las relaciones sexuales que mantuvo con el imputado, con quien mantenía una relación sentimental desde hace varios años atrás, fueron consentidas y que ocurrieron luego que ella lo calmó por los celos que sentía al verla bailar con otros compañeros de trabajo. La Juez de Control, tuvo la oportunidad para observar a la víctima, preguntarle sobre diversos detalles, para advertir si la misma decía la verdad o de alguna manera había cambiado la versión de los hechos por estar presionada por alguna circunstancia (vergüenza, prejuicios familiares, inseguridad o miedo) o por alguien.

De manera pues, que el Juzgado Accidental de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Puerto Ordaz, al efectuar el cambio de calificación jurídica ha debido de tomar en consideración los diversos aspectos mencionados.

No obstante, observa la Sala que el Ministerio Público, al presentar en una misma investigación y por un mismo hecho, dos actos conclusivos como lo fueron la acusación y el decreto de archivo de las actuaciones, vulneró la unidad del proceso establecida en el artículo 76 del Código Orgánico Procesal Penal. Vicio este no advertido por las tres jueces de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medida, a quienes les correspondió conocer de la causa, ni por la Corte de Apelaciones que conoció de los recursos de apelación propuestos por las partes.

En efecto, de la revisión de las actas que conforman el expediente a cuyo conocimiento se avocó esta Sala de Casación Penal, se observa que la Fiscal del Ministerio Público precalificó los hechos denunciados por la ciudadana YADIRA PRIETO FUENMAYOR, como Violencia Sexual Agravada, y por la presunta comisión de este delito presentó al ciudadano JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, por ante el Juzgado Primero de Control, Audiencia y Medidas en Materia de Violencia Contra la Mujer.

Una vez concluida la investigación y ante la declaración de la víctima, rendida ante el despacho fiscal, la representante del Ministerio Público, en un mismo escrito, presentó dos actos conclusivos: Acusó al

ciudadano JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, por la presunta comisión del delito de Violencia Física Agravada y decretó el archivo de la investigación respecto al delito de Violencia Sexual Agravada, al considerar que "...cursan en las actuaciones que integran el presente expediente, declaraciones de testigos referenciales que manifiestan su conocimiento de la existencia de una relación afectiva entre la ciudadana víctima YADIRA PRIETO FUENMAYOR y el imputado JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, desde hace varios años, aunado a ello, y lo que más llama atención a esta Representante Fiscal y la conlleva a emitir el presente acto conclusivo con respecto al delito de Violencia Sexual Agravada, en perjuicio de la víctima del caso de marras, es precisamente, las distintas declaraciones contradictorias por parte de la víctima YADIRA PRIETO FUENMAYOR, las cuales del mismo modo se encuentran sumadas al legajo de actuaciones que integran el presente expediente, por lo que esta Representación del Ministerio Público acordó la práctica de una evaluación psicológica para la mencionada víctima a fin de determinar los motivos que han inducido a la ciudadana YADIRA PRIETO FUENMAYOR, a rendir declaraciones cambiantes en su contenido, y si tales declaraciones han sido bajo amenazas, presión por parte de personas, o si simplemente son declaraciones de plena voluntad y consentimiento por parte de su persona..."

La Fiscal Décimo Sexta del Ministerio Público del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, violentó la unidad del proceso, pues, separó el conocimiento de un mismo hecho, que no es otro que la agresión de la cual fue objeto la ciudadana YADIRA PRIETO FUENMAYOR, al decretar el archivo de la investigación respecto a la presunta comisión del delito de Violencia Sexual Agravada y presentar acusación contra el imputado JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, por la

presunta comisión del delito de Violencia Física Agravada.

La Fiscal del Ministerio Público decretó el archivo de la investigación, sobre unas circunstancias de hecho que han debido quedar establecidas durante la investigación, como lo fueron “las distintas declaraciones contradictorias” de la víctima, ciudadana YADIRA PRIETO FUENMAYOR, respecto al hecho investigado, para lo cual la representante de la vindicta pública “acordó la práctica de una evaluación psicológica para la mencionada víctima a fin de determinar los motivos que han inducido a la ciudadana YADIRA PRIETO FUENMAYOR, a rendir declaraciones cambiantes en su contenido, y si tales declaraciones han sido bajo amenazas, presión por parte de personas, o si simplemente son declaraciones de plena voluntad y consentimiento por parte de su persona...”.

Tal circunstancia, por formar parte del hecho objeto de investigación era indispensable para establecer el grado de responsabilidad del imputado en el mismo. De tal manera que si la investigación concluyó, lo que no quedó esclarecido durante la misma, no puede seguir siendo investigado a través de la figura del archivo fiscal, donde la causa entra en una suspensión, a la espera de que surjan nuevos elementos que conlleven a la reapertura de la misma.

De acuerdo a lo anterior, la Máxima Instancia en la Jurisdicción Penal de la República Bolivariana de Venezuela, ha expresado y fijado postura sobre el libre albedrío del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, reconociendo su autonomía pero indicando las pautas que otorguen constitucionalidad y legalidad a tales actos, así como los usos indebidos que

han realizado de los actos conclusivos, y las violaciones a los principios y garantías constitucionales por parte de algunos fiscales.

**Sala de Casación Penal, en Sentencia N° 256 de fecha 08/07/10,**  
estableció que:

“...Por otra parte, la Sala observó además, que el Ministerio Público no presentó acto conclusivo (se abstuvo de acusar), al ciudadano (...) por los delitos de Asociación para Delinquir y Legitimación de Capitales, por los cuales imputó al referido ciudadano el 2 de mayo de 2008, según se desprende del acta vertida en los folios 130 y 131 de la pieza N° 1 del expediente, informando en el escrito acusatorio expresamente, que proseguía la investigación: ‘...en torno a la presunta comisión de otros hechos punibles que pudieran resultar conexos a los aquí investigados, así como la autoría y/o participación del imputado (...), ya identificado, en especial en relación de los de los delitos de Asociación Para Delinquir tipificado en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Legitimación de Capitales, tipificado en el artículo 4 eiusdem y Uso de Documentos Públicos Alterados, tipificado en el artículo 322 del Código Penal vigente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 319 eiusdem...’.

Todo lo cual constituye una grave irregularidad por cuanto el Ministerio Público ya presentó acusación (vale decir acto conclusivo), en el presente proceso por unos delitos: Contrabando agravado continuado, Obtención de Divisas de Modo Fraudulento y Alteración de Documentos Privados continuado; y pretende seguir investigando en relación con otros delitos: Asociación

Para Delinquir, Legitimación de Capitales y Uso de Documentos Públicos Alterados.

Por tanto, se insta al Ministerio Público a aclarar la situación procesal del ciudadano (...) con la presentación del respectivo acto conclusivo.

Importa en este sentido, lo descrito expresamente por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre este aspecto:

‘...el Ministerio Público debió proceder a emitir un acto conclusivo en su oportunidad legal, siendo que por el contrario, con ocasión a la audiencia preliminar...el Ministerio Público solicitó la separación de la causa a favor de los procesados ciudadanos...lo cual fue acordado mediante auto...por el Juzgado...con posterioridad a dicho acto...creando de esta manera una situación de indefinición jurídica a estos imputados, cuando se inobservan las normas sobre el archivo fiscal y los actos conclusivos, pues en el proceso penal acusatorio vigente, no existen las averiguaciones abiertas como pretende de hecho el Ministerio Público con esta actuación. Por tanto, se insta al Ministerio Público a aclarar la situación procesal de los ciudadanos...con la presentación del respectivo acto conclusivo...’. (Sentencia N° 13 del 22 de enero de 2010).

Esta grave irregularidad contraría las pautas del debido proceso instauradas en el artículo 26 de la Carta Magna y del derecho a la defensa, asentadas en el artículo 49 constitucional; contraviniendo el principio procesal de única persecución, inscrito en el artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal.

Esta situación, debió ser advertida y observada por el Juzgado Segundo en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Nueva Esparta, con ocasión a la audiencia preliminar efectuada el 20 de abril de 2009, al punto que debió declarar la improcedencia de este

escrito acusatorio, constituyendo esto una violación al derecho a una tutela judicial efectiva y del derecho a la defensa, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Carta Fundamental, por lo que se insta al Ministerio Público a no incurrir en esta grave irregularidad, de llegar a presentar en la oportunidad correspondiente como acto conclusivo, un escrito acusatorio....”.

De acuerdo a lo planteado por la Sala de Casación Penal, se observa que el Ministerio Público al presentar un acto conclusivo confuso, y seguir la investigación para otros delitos, coloca al ciudadano investigado en una situación de indefensión jurídica, con lo cual mediante la decisión dictada, instó a la representación fiscal a los fines de que el mismo proceda a aclarar la situación, pues no es lógico concluir la investigación para unos delitos y para otros no, siendo que la causa es la misma.

**Sala de Casación Penal, en Sentencia N° 519 de fecha 06/12/10,**  
expreso lo siguiente:

“...Alternativamente, el Ministerio Público, dentro del escrito acusatorio presentado el propio 22 de mayo de 2009 (que riela en los folios 243 al 276 de la pieza N° 1 del expediente), ante el Juzgado Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, extensión de la ciudad de Cabimas, informó al órgano jurisdiccional, en capítulo aparte, que por ser una investigación compleja, ‘...relacionada con Delitos de Delincuencia Organizada y Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas...’, se reservaba la continuación de la investigación, “...contra los imputados de autos y otras personas que pueden estar relacionadas con los delitos investigados...’.

A esta información del Ministerio Público, contenida en su escrito acusatorio, el Tribunal de Control, según se aprecia en el acta de la audiencia preliminar, específicamente en el folio 414 de la pieza N° 1 del expediente, expuso:

‘...observa el juzgador que la fase preparatoria concluye con la presentación de la acusación, mas sin embargo, si el Ministerio Público presentara como lo dijo en el capítulo VI, otra acusación por tales hechos en contra del mencionado imputado, la defensa tendrá la oportunidad procesal para oponerse a ellas, como lo dispone el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal, debiendo resolverse en ese momento lo que establezca la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 49, y lo que prevé el Código Orgánico Procesal Penal, por lo que siendo así, el Tribunal nada tiene que resolver con respecto al referido PUNTO ÚNICO del Capítulo VI. ASI SE DECIDE. (...).

Necesario es colegir, que el Ministerio Público debió proceder a emitir un acto conclusivo en su oportunidad legal, con respecto a los delitos de Asociación Para Delinquir, tipificado en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en la modalidad de transporte, tipificado en el artículo 31 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en relación con el numeral 1 del artículo 16 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, por los cuales se procesa a los ciudadanos (...).

Esta irregularidad consentida por el Tribunal de Control, crea una situación de indefinición jurídica a estos imputados, ciudadanos (...) por cuanto se inobservan las normas sobre el archivo fiscal y los actos conclusivos, pues en el proceso penal acusatorio vigente, no existen las averiguaciones abiertas como

pretende de hecho el Ministerio Público con esta actuación.

Por tanto, se insta al Ministerio Público a aclarar la situación procesal de los ciudadanos (...) con la presentación del respectivo acto conclusivo...”.

En consideración de la Sala, en el presente caso, la Fiscal del Ministerio Público, ha debido esclarecer bien los hechos antes de presentar el acto conclusivo, de manera que si existen elementos que le permitan concluir que el imputado efectivamente golpeó a la víctima, pero que después sostuvo relaciones sexuales con ésta con su consentimiento, ha debido acusar únicamente por el delito de Violencia Física Agravada, previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Pero, al emitir el Ministerio Público dos actos conclusivos en una investigación, respecto a un mismo hecho, separó el conocimiento de la causa, actuación que sólo le corresponde al órgano jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código Orgánico Procesal Penal.

En razón de lo expuesto, se anulan los actos conclusivos presentados por la Fiscalía Décimo Sexta del Ministerio Público del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar con Competencia en Defensa para la Mujer, en fecha 19 de agosto de 2012, así como la decisión mediante la cual el Juzgado Accidental en Funciones de Control, Audiencia y Medidas en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Puerto Ordaz, admitió parcialmente

la acusación presentada contra el ciudadano JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, cambiando la calificación jurídica atribuida a los hechos de Violencia Física Agravada a Violencia Sexual Agravada, y declaró la apertura del juicio oral, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En consecuencia, se repone la causa al estado que el Ministerio Público, en un lapso no mayor de treinta días contados a partir de la notificación de esta decisión, presente el nuevo acto conclusivo. Se insta al Ministerio Público a aclarar la situación procesal del ciudadano JUAN FRANCISCO CORREA LIRA, con la presentación del respectivo acto conclusivo, con estricta sujeción a lo aquí expuesto. Así se decide.

Estos señalamientos los efectúa la Sala, en atención a lo descrito en los artículos 26 y 257 de la Carta Fundamental, y 13 del Código Orgánico Procesal Penal, en interés de velar por la búsqueda de la verdad, por una tutela judicial efectiva, y la prevalencia del debido proceso, y dentro de sus facultades como tutora de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desempeñando una labor supervisora y conductora en materia penal y procesal penal, conforme los presupuestos establecidos en el artículo 344 de la Carta Magna, ratificados éstos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su decisión N° 366 del 1° de marzo de 2007, y a los fines de ser considerado en lo sucesivo, tanto por el Ministerio Público como por el Tribunal que ha de seguir conociendo de la presente causa.

Ahora bien, de la transcripción parcial de la sentencia antes mencionada se destaca que, si bien es cierto que el monopolio de la acción recae sobre el Ministerio Público, ejerciendo éste una total autonomía y libertad de criterio, el mismo está sujeto finalmente a la revisión por parte del órgano jurisdiccional, bien sea por cuanto la víctima reclame su interés legítimo en oponerse al decreto del archivo fiscal o, cuando la causa penal inicie por flagrancia de la cual deviene la imposición de una medida de coerción personal, lo que implica que el Ministerio Público al pronunciar el acto conclusivo consistente en el Archivo Fiscal, debe participar al Tribunal correspondiente a los fines que éste resuelva lo pertinente en cuanto a la aludida medida de coerción personal.

### **Bases Legales**

Las bases legales constituyen el conjunto de documentos de naturaleza legal que sirven de testimonio referencial y de soporte a la investigación realizada. Según Palella y Martins (2012) son: "...la normativa jurídica que sustenta el estudio. Desde la Carta Magna, las Leyes Orgánicas, las resoluciones decretos, entre otros" (p. 63). Las bases legales de esta investigación se encuentran representadas dentro de los términos constitucionales y legales que se muestran a continuación:

#### **Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)**

En cuanto a La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su articulado que está íntimamente relacionado con el presente estudio, pues refiere el acceso a todos los Derechos y Libertades, sin

distinción alguna; a la Vida, Libertad y seguridad, Principio de Igualdad, protección contra la discriminación, acceso a la Justicia a través del sistema que lo conforme, a ser escuchada por los Tribunales, y expresamente requiere una justicia imparcial e independiente tal como lo refiere el artículo 1, al establecer que:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

De la norma transcrita, se Observa, el reconocimiento sobre el Derecho a la Presunción de Inocencia y a la obligatoriedad que recae sobre el Estado de desvirtuar esa presunción y en consecuencia demostrar la responsabilidad del justiciable frente a un hecho punible, imponiendo límite a sus actuaciones, con el fin de proteger al ciudadano frente al poder punitivo del mismo, como una garantía a los potenciales excesos en el marco de la actuación de los cuerpos de seguridad y de los órganos públicos.

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)**

En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), igualmente fundamento de la normativa interna sustenta la presente investigación, siendo oportuno destacar que expresa el acceso a todos los derechos consagrados en el Pacto, compromete a los Estados a garantizar el

ejercicio de los mismos y, adoptar su cuerpo legal, para que se aplique dentro de los Estados firmantes, asimismo el artículo 14 establece que:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública...;
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad...

De la norma en referencia, se destaca nuevamente la responsabilidad que recae sobre el Estado en demostrar la culpabilidad de su ciudadano para proceder después de ello, a imponer la sanción respectiva, e igualmente le impone el límite de responder a la sociedad de forma pública.

### **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)**

Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es el sustento fundamental que rige las actuaciones de los órganos que componen la Administración Pública, con especial referencia a los órganos jurisdiccionales, cuerpos de investigación, así como el Ministerio Público, pues como norma suprema nacional, determina el marco constitucional que protege y ampara a los ciudadanos venezolanos, siendo el articulado

principal vinculado al estudio realizado, todo el Título Tercero de la Constitución, especialmente los siguientes artículos: 25 y 49, los cuales rezan:

**Artículo 25.** Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad, penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.

De la norma transcrita se evidencia que la Constitución misma prevé el mecanismo jurídico para limitar la actuación del Estado frente al justiciable, pues indica expresamente la nulidad de los actos que se generen fuera del ámbito de la protección constitucional que cubre a los ciudadanos frente al proceso penal llevado por el mismo; lo cual cimienta el presente estudio, concatenando dicha norma con lo previsto en el artículo 49 que señala:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa....
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad...;
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley...;

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados...;

De acuerdo al contenido de la norma constitucional, se evidencia una protección aun mayor para el justiciable que se enfrenta al Estado durante el desarrollo de un proceso penal, pues el mismo se encuentra en desventaja frente a éste, tales garantías fungen además de su función intrínseca como un límite al Poder Punitivo del propio Estado y le exigen que su actuación se limite sólo a lo previsto en las normas.

### **Código Orgánico Procesal Penal (2012)**

En ese mismo orden de ideas esta ley penal adjetiva, representa el eje central de esta investigación, pues una parte de su contenido refiere a los Actos Conclusivos y su regulación en las fases procesales, siendo el artículo 297 el más representativo al establecer:

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 o imputada a cuyo favor se acuerda el archivo. En cualquier momento la víctima podrá solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes...

El artículo transcrito en líneas precedentes cimienta el pilar fundamental de la presente investigación, pues con su vigencia plena, constituye la herramienta jurídica a través de la cual se materializa el acto conclusivo de esta investigación, pues precisamente el objetivo de la misma, fue analizar si dicha norma se encuentra o no en armonía con las protecciones y garantías constitucionales.

### **Código de Enjuiciamiento Criminal (1962)**

Así mismo, se consideró de importancia, la incorporación de esta ley adjetiva desde el punto de vista comparativo, ya que la misma, constituye el sistema normativo utilizado anteriormente, antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en el año 1998, razón por la cual, el mismo representa un elemento significativo sobre la distinción sobre el sistema penal inquisitivo, ya superado. Dicho sistema se encontraba regulado en el Capítulo VIII, de la Revisión y Terminación del Sumario.

Esta norma, contenida en el artículo, 208 establecía: “cuando la averiguación sumaria apareciere comprobada la comisión de un hecho punible, pero no resultaren indicios de quien fuere su autor, se mantendrá abierta la averiguación hasta que se le descubra...”, representando de esta manera una clausula abierta incorporada por el legislador para no dar fin a la averiguación, razón por la cual, constituye el símil a lo que actualmente es la Fase Preparatoria incorporada en el COPP con el Archivo Fiscal.

## **Definición de Términos Básicos:**

**Actos Conclusivos:** son aquellos que se derivan de la actividad ejercida por el Ministerio Público como titular de la acción penal por parte del Estado, en el decurso de una investigación penal en contra de una o varias personas, los mismo se encuentran estrictamente regulados por la ley penal adjetiva, la cual especifica tres: archivo fiscal, sobreseimiento y acusación.

**Archivo Fiscal:** constituye uno de los actos conclusivos regulados por el legislador en el COPP, el mismo surge cuando el resultado de una investigación por parte del Ministerio Público sea insuficiente para acusar, por lo tanto se procederá al decreto del mismo en ese proceso penal.

**Acusación:** es el acto conclusivo en el cual, el fiscal del Ministerio Público mediante un documento presentado ante el tribunal de control competente para conocer de esa investigación, ha estimado que la investigación proporciona el fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado.

**Proceso Penal:** constituye un conjunto de actos sucesivos y ordenados, regulados por el derecho, que deben realizar los particulares y el Estado para la investigación y el esclarecimiento de los hechos punibles y la determinación de la responsabilidad de las personas involucradas.

**Requisitos de Procedencia:** es el conjunto de condiciones, o situaciones que la norma describe en su contenido a los fines de regular una situación concreta en la que pueden presentarse diversas alternativas, por lo

cual, para que pueda proceder deben llenarse los requerimientos que la misma ley exige.

***Sala de Casación Penal:*** constituye una de las seis salas o instancias del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales se dividen el trabajo según su competencia.

***Sistema Penal Acusatorio:*** es todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.

***Sistema Penal Inquisitivo:*** se denomina así, a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.

***Sobreseimiento:*** es un pronunciamiento judicial que termina total o parcialmente el proceso y tiene carácter definitivo.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

En este Capítulo se describe el plan seguido para responder a los objetivos planteados en el estudio, de esta manera se presentan el Tipo, Nivel y Diseño de la investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y las técnicas de análisis para la presentación de información utilizadas por el investigador para llevar a cabo la realización de la investigación.

#### **Tipo y Nivel de la Investigación**

En este aspecto se define el tipo de la investigación de acuerdo al nivel de la misma; es decir, hasta donde se pretendió llegar, y que de acuerdo a lo señalado por Arias (Ib.) "...el nivel de la investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio". (p. 23). En ese sentido la presente investigación se encuadra en una Investigación Descriptiva que de acuerdo con el aludido autor consiste en:

La caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento, los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere.

El presente estudio consiste en realizar la descripción sobre la constitucionalidad del archivo fiscal en el sistema penal acusatorio venezolano.

### **Diseño de la Investigación**

Ahora bien, esta sección significa la estrategia que aplicó el investigador para responder a la situación objeto de estudio planteada, la cual se considera un diseño la investigación documental, que definida por la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2010) es un:

...estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor. (p. 20).

Por lo que puede evidenciarse que con este diseño adoptado se hace posible el análisis, críticas e interpretaciones de investigaciones anteriores, doctrina y leyes nacionales e internacionales a los fines de cumplir con los objetivos planteados en esta investigación.

## Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Las técnicas de recolección de datos son el conjunto de mecanismos utilizados para llevar a cabo una actividad de manera sistemática, ordenada y racional. El objetivo de estas técnicas es adquirir la información útil para lograr la comprobación de los objetivos y desarrollo del tema. En este caso, la técnica empleada para recoger la información en la presente investigación es la observación documental y al respecto Balestrini (2002) explica que:

A partir de la observación documental, como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos, se iniciará la búsqueda y observación de los textos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación. Esta lectura inicial, será seguida de varias lecturas más detenidas y rigurosas de los textos, a fin de captar sus planteamientos esenciales y aspectos lógicos de sus contenidos y propuestas, a propósito de extraer los datos bibliográficos útiles para el estudio que se está realizando. (p. 152).

En este sentido, durante el desarrollo de la presente investigación se emplearon varias técnicas de observación documentales, las cuales se plantean al siguiente tenor:

**1. Arqueo bibliográfico:** es aquella revisión bibliográfica que facilita el desarrollo y la comprensión de la temática a tratar. A partir de esta técnica, se procede a la selección y organización de la información jurídica de las

fuentes, surgiendo así, el marco teórico del trabajo de investigación que se llevará a cabo. Según Sánchez (2006):

Consiste en indagar sobre la bibliografía que será consultada. La revisión literaria se inicia con la búsqueda de fuentes bibliográficas relacionadas con el problema planteado. Encontramos fuentes primarias (trabajos de investigación pertinentes al problema), y fuentes secundarias (doctrina, jurisprudencia y leyes especializadas sobre el tema) (p. 64).

**2. La Técnica del Subrayado:** como su nombre lo indica, resalta las ideas más importantes dentro de los textos consultados para una mayor comprensión del material documental seleccionado. Según Sánchez (ob. cit) “Se puede hacer uso de diferentes tipos de Subrayado como: doble línea, para resaltar las ideas principales, una línea, para las ideas secundarias. El Subrayado sirve de guía para la realización de resúmenes y esquemas” (p. 91).

**3. La Técnica del Resumen:** teniendo como guía el subrayado, esta técnica consiste en resaltar las ideas más importantes de la observación documental realizada, al abreviar el contenido plasmado, utilizando las mismas ideas del autor. Sánchez (op. cit) señala que “Su extensión suele ser variada de acuerdo a la fuente que se trabaje, puede ser un párrafo, hasta un libro, sentencia, tratados y leyes, ya que su objetivo es lograr abreviar en lo posible el contenido de un texto” (p. 92).

## **Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos**

Una vez que se ha realizado la recopilación y registro de datos, estos deben someterse a un proceso de análisis o examen crítico que permita precisar las causas que llevaron a tomar la decisión de emprender el estudio y describir todas aquellas dudas dentro del tema que se estudia, con el fin de llegar a conclusiones que aporten aspectos positivos al problema planteado.

En virtud de ello, se tomó en cuenta el análisis cualitativo, el cual se realizó para expresar la calidad de los hallazgos de la investigación, efectuándose en función de la variable expresada, para así evaluar los resultados y facilitar la comprensión global de la información, para emitir juicios críticos y conclusiones. De esta manera, se confrontan estos resultados con los planteamientos expuestos en el marco teórico, a fin de determinar su veracidad, lo cual reafirmo la interpretación de la información obtenida en la realidad objeto de estudio.

### **Procedimiento**

El procedimiento en las investigaciones científicas lo compone la explicación de las fases mediante las cuales el investigador realizará la labor operacional del estudio propuesto. Al respecto, Rodríguez y Pineda (2006) lo concretan como: "...una serie de actividades cuya secuencia determina el orden en el cual fue desarrollado el trabajo de investigación. Dichas actividades deben estar enlistadas en etapas". En este sentido durante el

desarrollo del trabajo especial de grado se utilizó una metodología combinada en cuatro etapas a saber:

a) En la primera etapa se procedió a la búsqueda de la información necesaria para formalizar el proyecto de la investigación, se establecieron los objetivos generales y específicos conforme al problema presentado.

b) En la segunda se realizó la recopilación de las bases teóricas y antecedentes de la investigación, preliminarmente para después consolidar el trabajo final.

c) En la tercera etapa se recolectaron los datos pertinentes según los alcances de la investigación procurando de este modo desarrollar los objetivos planteados.

d) Finalmente, se discriminó la información y se ordenó de manera metodológica, se realizaron los correspondientes análisis e interpretación de los resultados, derivándose las pertinentes conclusiones y recomendaciones, así como la confección de la bibliografía.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En este capítulo se determinó el análisis en atención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la existencia del archivo fiscal en el proceso penal venezolano, tomando en consideración los objetivos específicos planteados y la naturaleza de la investigación, por lo que se obtuvieron los resultados que se muestran a continuación:

***Describir el archivo fiscal como acto conclusivo en los sistemas penales acusatorios e inquisitivos.***

En lo que concierne a este objetivo, se tomaron en consideración los tópicos atinentes al sistema penal inquisitivo y sistema penal acusatorio, en donde se encontró que la evolución jurídica de los Estado conlleva al avance normativo en cuanto a la ampliación y reconocimiento de los derechos y deberes del hombre, por lo cual el sistema inquisitivo marca su espacio en la historia jurídico penal como un sistema producto de los juicios de Dios, en donde el modelo de Estado absolutista marcaba el sistema jurídico

imperante, es por ello que los postulados de Beccaría (ob. cit.) surgen como una crítica a ese sistema, y como una necesidad imperante de abolirlo.

En este mismo orden de ideas, resalta el autor, la íntima relación entre el modelo de Estado y el derecho penal, de allí se desarrolla toda su sistema jurídico que lo regula, por lo tanto la concepción contractualista a que hace referencia va en función del establecimiento de una norma suprema que garantice el principio de legalidad de los delitos y las penas, concordando con los planteamientos esbozados por Rousseau (2005) acerca del derecho de castigar derivado de esa mínima porción que ceden los hombres, pues el estado de libertad de los hombre en esa época era muy cuestionado, razón por la cual la tesis contractualista daba pie al nacimiento del denominado derecho penal liberal, más democrático e incluso garantista que el anterior.

Seguidamente, consideró el investigador, que es de gran utilidad la definición presentada por Ferrajoli (ob. cit.) respecto a este sistema inquisitivo, pues lo consideró como un sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda y recolección de las pruebas, evidencia una falta de separación entre el órgano que decide y el órgano que acusa, prevaleciendo el carácter sumario y secreto del asunto.

Ahora bien, en lo que corresponde al sistema penal acusatorio, se estuvo en consonancia con lo indicado por el autor antes citado, respecto a la definición del sistema acusatorio, donde básicamente lo concibe como aquél en donde el juez ejerce una postura pasiva y está separado de las partes que acusa y la que defiende, en el marco del desarrollo de un juicio oral y público, en donde prevalezcan las garantías orgánicas, es decir que el

juez esté separado del órgano que formula la acusación, donde valore los hechos desde una perspectiva imparcial, y que esté separado de cualquier otro poder, siendo éstas las características más resaltantes del sistema penal acusatorio, y a la vez, forman parte del carácter distintivo respecto al sistema inquisitivo, donde prevalecía todo lo contrario.

Lo anteriormente descrito, representa el marco de referencia mediante el cual se desarrolló el proceso penal venezolano en las décadas anteriores a la última Constitución vigente. Siendo el Código de Enjuiciamiento Criminal (1962) la ley penal adjetiva que representa al sistema penal inquisitivo que prevaleció en el país hasta la entrada en vigencia del primer Código Orgánico Procesal Penal (1998), en donde la regulación del archivo fiscal aparecía descrita en el artículo 208 el cual establecía que: "...cuando la averiguación sumaria apareciere comprobada la comisión de un hecho punible, pero no resultaren indicios de quien fuere su autor, se mantendrá abierta la averiguación hasta que se le descubra..." dejando en evidencia la existencia de una clausula abierta para la persecución y aplicación del poder punitivo en contra del investigado, propia del sistema inquisitivo.

Actualmente, en el sistema penal acusatorio venezolano descrito en el Orgánico Procesal Penal (2012), el artículo 297 establece que: "...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". Es así como se denota claramente que la redacción de los artículos son en esencia los mismos, con las adaptaciones propias de cada sistema, pero iguales de fondo, es la más clara prueba de una norma inquisitiva disfrazada de acusatoria, pues a toda luz vulnera el cuerpo constitucional actualmente vigente, el cual protege al

ciudadano, lo colma de principios y garantías, los cuales están totalmente violentados por una norma de rango inferior.

De esta manera ha quedado descrito el archivo fiscal como acto conclusivo en los sistemas penales acusatorios e inquisitivos, en donde se observó que una norma propia de un sistema inquisitivo se encuentra inmersa dentro de un sistema acusatorio, aunque se halle encubierta de garantías y principios, sin embargo el ciudadano que se encuentra bajo investigación no conoce su situación jurídica mientras se enfrenta a la representación fiscal del Estado, lo cual no implica una relación de igualdad, mucho menos de respeto a los derechos y garantías constitucionales.

***Explicar la aplicación del Archivo Fiscal en el sistema penal venezolano.***

En lo que corresponde al análisis de este objetivo se tomó en consideración las subcategorías atinentes a la ciencia del derecho, el derecho penal, y al archivo fiscal como acto conclusivo en el proceso penal venezolano, de las cuales se llegaron a los resultados que se muestran a continuación:

En lo que corresponde a la ciencia del derecho, el investigador mantiene la consonancia con las definiciones dadas por Cabanellas (Ib.) en virtud de las múltiples definiciones que ha generado la doctrina a lo largo de los años, generando un concepto revestido de ambigüedad al introducirlo en diversas subcategorías, sin embargo la definición más común es la del

conjunto de normas que regulan el comportamiento de los integrantes de una sociedad y que se encuentran respaldadas por el poder punitivo del Estado.

Seguidamente en lo que concierne al Derecho penal, como una rama encargada del estudio de los delitos y las penas, así como el bien jurídico tutelado por la norma, se estuvo de acuerdo con la definición aportada por Jiménez de Asúa (ob. cit.), al definirlo como el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador del Estado, en donde la facultad de castigar viene dada como presupuesto de dicho poder, y la asociación de la infracción de la norma a una pena o medida de seguridad, razón por la cual, representa un concepto bastante amplio y completo que permite recoger un amplio sector de la doctrina imperante.

En consonancia con lo anterior, la necesidad del derecho penal es imperante en cada sociedad, pues el establecimiento de normas conlleva a la imposición de un orden, así como la imposición de sanciones a la violación de las mismas, de igual manera lo expuesto por Zaffaroni (ob. cit.) es acertado al establecer los elementos que componen el delito, como lo son la conducta típica antijurídica y culpable, donde debe imperar el principio de legalidad así como el análisis de la conducta, en donde la misma encuadre dentro de estos elementos.

Cabe destacar que, para la aplicación del derecho penal, que se encuentra regulado en la ley penal sustantiva, necesariamente debe valerse del derecho procesal penal, el cual se presenta descrito en la ley penal adjetiva, en virtud de ser el instrumento creado por el legislador para que

pueda llevarse a cabo la materialización de la aplicación del poder punitivo del Estado mediante la aplicación de la norma dentro del proceso, es decir ha sido diseñado para canalizar las venganzas de la sociedad, por ello el Estado confisca el conflicto y se lo subroga mediante el poder punitivo que ejerce para la imposición del orden.

Sobre la base de lo anterior, y en lo que corresponde al archivo fiscal como acto conclusivo en el proceso penal venezolano se encontró que en el proceso penal acusatorio que se desarrolla en el país, conforme a las atribuciones conferidas por la Constitución y la ley, es el Ministerio Público el titular de la acción penal, y como encargado de dirigir la investigación la ley le impone el deber de emitir los actos conclusivos a los que arribó luego de su proceso investigativo, constatándose que existen tres actos conclusivos conforme a las disposiciones contenidas en el COPP, y que los mismos gozan de disposiciones normativas que permiten su aplicación en el proceso penal.

En este mismo orden de ideas, el Sobreseimiento es un acto conclusivo que pone fin al proceso salvo lo dispuesto en el artículo 20 del COPP, y su regulación se encuentra en el artículo 300 y siguientes de la misma ley, así mismo, y en lo atinente a la Acusación fiscal, se encontró que posee su regulación en el artículo 308 el cual establece los requisitos que debe llenar a los fines que la misma cumpla con la eficacia requerida en el proceso para llevar a cabo el juzgamiento del imputado, verificándose de esta manera dos actos conclusivos hasta el momento, como lo son, el Sobreseimiento y la Acusación fiscal.

Seguidamente, existe otro acto conclusivo denominado Archivo Fiscal, no obstante, cabe destacar que ninguno de los tres lleva un orden correlativo acerca de cuál debe proceder primero, ni tampoco comporta una aplicación taxativa tal como los ordenó el legislador en el COPP en los artículos 297, 300 y 308, pues va en función de la naturaleza de cada caso y las variables que presente el curso de la investigación, para ello la representación fiscal debe tomar en consideración un conjunto de escenario y situaciones, aunado los elementos de convicción y la dificultad de la investigación. Luego de haber analizado todas esas circunstancias se procederá a emitir el acto conclusivo que corresponda.

Sin embargo, el eje central del estudio desarrollado por el investigador recae sobre el Archivo Fiscal contenido en el artículo 297 del COPP, ya que al revisar y analizar los sistemas penales inquisitivos y acusatorios se encuentran disposiciones comunes, lo que hace presumir que actualmente el sistema acusatorio no es absoluto, en virtud, y tal como lo afirma el mismo Ministerio Público, que con el archivo fiscal sucede algo diferente pues la investigación en el momento es insuficiente, pero no la cierra definitivamente sino que la archiva, dejando una clausula abierta al poder punitivo del Estado *ad infinitum* para continuar la persecución penal en contra del investigado.

Aunado a lo anterior, la doctrina también se ha pronunciado en torno a esta situación, tal como lo asentó Pérez (ob. cit.) sobre la situación que da pie a la nefasta situación denominada absolucón de la instancia, en donde el investigado no se le define su condición o situación jurídica y por lo tanto no es declarado culpable, pero tampoco inocente, sin seguridad e incluso sumido en una incertidumbre jurídica, no obstante para Roxin (ob. cit.) solo reconoce la existencia de dos actos conclusivos, es decir el sobreseimiento y

la acusación, dejando a la fiscalía las opciones de promover la acción o cerrar la causa definitivamente, no habla nada de archivar las actuaciones.

Seguidamente, Binder (op. cit.) hace referencia a que debe existir un tiempo para resolver esta situación sin dejar al investigado en una situación jurídica intangible, razón por la cual el investigador también concuerda con su planteamiento, de igual manera el autor anterior concuerda con lo planteado por Carrara acerca de la arrogación que hace el Ministerio Público acerca del dominio del Derecho, esto concuerda con lo expresado por Becerra (2011) al estimar que:

...esta apreciación voluntaria en torno a la insuficiencia de las actuaciones cumplidas para acusar... en muchas oportunidades se convierte en una excusa que con el transitar del tiempo, sirve de aval a muchos fiscales negligentes para no investigar y por ende cumplir con la obligación de recolectar todos los elementos de investigación necesarios... (p. 61).

De acuerdo con lo descrito anteriormente, se observa que esta situación se materializa en la práctica forense, ya que algunos fiscales negligentes la utilizan de excusa para no llevar a cabo una investigación profunda en determinados casos, y así dejar transcurrir al lapso establecido en el artículo 295, con ello cumplen con sus estadísticas, cumplen con la víctima, y cumplen con el proceso, al indicar al tribunal que continuarán con la investigación cuando surjan nuevos elementos de convicción que les pueda generar fundamento serio para estructurar la acusación en contra de la persona investigada, dejando abierta la acción de punibilidad, afectando la condición jurídica del sujeto.

No obstante, también se encontró que en la ley penal adjetiva, el legislador especifica el trámite del archivo fiscal dentro del proceso penal acusatorio que se desarrolla actualmente en el país, a tenor de lo establecido en el artículo 297, ya que faculta al Ministerio Público para que decrete el archivo de las actuaciones cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar, realizando esta acción sin perjuicio de poder reaperturarla cuando aparezcan nuevos elementos de convicción, extendiendo el tiempo de punibilidad como se dijo anteriormente.

De lo decretado anteriormente, se le notificará a, la víctima que haya intervenido en el proceso, y respecto al imputado cesará toda medida cautelar que recaiga sobre el imputado sobre el cual recaiga el archivo, dejando a salvo la facultad de la víctima de solicitar la reapertura de la investigación así como de solicitar las diligencias que sean conducentes.

Seguidamente, el legislador incluye en el párrafo único, una especie de micro procedimiento, aplicable cuando se trate de delitos en los cuales se afecte el patrimonio del Estado, o intereses colectivos y difusos, pues se deberá remitir al fiscal superior correspondiente, una copia del decreto de archivo con las actuaciones pertinentes, dentro de los tres días siguientes a su dictado, y si el fiscal superior no estuviere de acuerdo con ese archivo decretado, enviará las actuaciones a otro fiscal a los fines de que prosiga con la investigación o dicte el acto conclusivo a que haya lugar, es decir, o acusa o sobresee esa causa.

No obstante, en el artículo 298 del COPP, se le faculta a la víctima, para que pueda dirigirse la Juez de Control en cualquier momento, cuando el fiscal haya resuelto decretar el archivo de las actuaciones, con la finalidad de que examine los fundamentos de la medida tomada por el fiscal, así mismo, en el artículo 299, respecto al pronunciamiento, se establece que, si el tribunal encuentra que fundada la solicitud de la víctima, así lo declarará formalmente, y ordenará el envío de las actuaciones al fiscal superior para que éste ordene a otro fiscal que realice lo pertinente, de manera que no se especifica en que lapso se hará este envío, entendiéndose que puede producirse una situación similar a la descrita en el parágrafo único del artículo 297 respecto a los delitos en los cuales se afecte el patrimonio del Estado, o intereses colectivos y difusos.

En este sentido, lo descrito anteriormente, concuerda con los planteamientos esbozados por Vásquez (ob. cit.) al citar a Maier (ob. cit.) respecto al control jurisdiccional sobre la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público, pues el deber jurídico que implica la persecución penal, no debe quedar a su sola merced, sino que debe ser controlado por un órgano judicial independiente de él, esto concuerda con los planteamientos descritos anteriormente por Ferrajoli (ob. cit.) respecto a las garantías orgánicas en el sistema penal acusatorio, en donde el órgano que acusa debe necesariamente, estar separado del órgano que decide.

Por otro lado, respecto a los casos en los cuales se haya estado en presencia de un delito flagrante, pero que al término de la investigación el fiscal haya resuelto decretar el archivo fiscal, el tribunal, una vez que se le haya presentado ese acto conclusivo, pasará a pronunciarse sobre las medidas de coerción personal que anteriormente haya acordado en contra

del imputado a los fines de que las mismas cesen inmediatamente, de igual manera dejará a salvo los derechos de la víctima que haya intervenido en el proceso a los fines de prever que la misma este de acuerdo con el archivo decretado, sino se aplicará lo establecido en los artículos 298 y 298 respectivamente.

De todo lo anterior, observa el investigador que nada se establece, respecto al derecho del imputado acerca de formular solicitudes al tribunal para aclarar su situación jurídica, pues el legislador omite completamente esa situación y solo se concentra en las facultades de la víctima, solo hace mención al cese de las medidas cautelares que le hayan sido impuestas, solapando la clausula abierta para la aplicación del poder punitivo, aún vigente en este sistema acusatorio.

De esta manera, y conforme a los análisis presentados anteriormente, ha quedado explicada la aplicación del archivo fiscal en el sistema penal venezolano, en donde se conocieron las diversas posiciones doctrinarias al respecto, así como su regulación en la norma de este acto conclusivo, y también el uso dado por los fiscales que no actúan con la eficacia adecuada, haciendo un uso indebido de este acto conclusivo en contra del imputado, dejando claro el ámbito de punibilidad del cual padece el imputado dentro del proceso, al no establecerse su condición jurídica frente a él.

***Relacionar la constitucionalidad y el archivo fiscal en el proceso penal venezolano.***

Para llevar a cabo el desarrollo de este objetivo, se tomo en consideración el análisis de la Constitución y el Archivo Fiscal, así como las posiciones de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto al Archivo Fiscal existente en el Código Orgánico Procesal Penal, obteniendo los resultados que se presentan a continuación:

En lo que corresponde a la Constitución y al Archivo Fiscal, se encontró que la Carta Magna es la ley marco que permite la máxima representación jurídica del hombre dentro de la sociedad, al cual está sujeto, la misma se encuentra fundamentada bajo un conjunto de principios y garantías, bajo una óptica antropocéntrica, es decir colocando al ciudadano en el centro de su protección, así mismo, desde la perspectiva del proceso penal venezolano, se encontró que las disposiciones del COPP del año 1998 son anteriores a la actual Constitución, de manera que si la entrada en vigencia de esa ley penal adjetiva, comportó un cambio en el sistema penal de inquisitivo a acusatorio, la Constitución le dio rango a ese conjunto de principio y garantía contenidas en esa norma.

Sobre la base de lo anterior, el modelo de Constitución va en función del modelo de Estado al cual rige, y en esa misma dirección debería estructurarse el tipo de proceso penal, por lo tanto, al ocurrir un cambio de un sistema penal inquisitivo a un sistema penal acusatorio, como ocurrió en el país, lo más idóneo hubiese sido que el sistema acusatorio aboliera de pleno el antiguo sistema, y que no se encontraren residuos de aquel en éste, tal como se evidenció con las disposiciones contenidas en el artículo 208 del antiguo Código de enjuiciamiento Criminal (1962) respecto a mantener abierta de la averiguación sumaria indefinidamente al no existir suficientes indicios para el enjuiciamiento público, por lo tanto el fiscal no puede exceder

de la atribución conferida por la Carta Magna en lo atinente al ejercicio de la acción penal en representación del Estado..

Sobre la base del planteamiento anterior, también se encontró que las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) en lo que respecta a los actos conclusivos, y específicamente el Archivo Fiscal regulado en el artículo 297, presenta de igual manera la misma clausula abierta que la ley penal adjetiva derogada, al establecer que "...el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción", cabe destacar que este acto conclusivo surge cuando los resultados de la investigación sean insuficientes para acusar, de manera tal que se observa una norma inquisitiva al mantener latente el poder punitivo, dentro de un sistema acusatorio.

Así mismo, el investigador concuerda con lo asentado por Rivera (ob. cit.) al estimar que ante esa situación se produce la denominada absolución de la instancia al quedar el imputado en un estado de indefensión al no definirse su condición jurídica dentro del proceso, quedando sometido a una investigación *ad infinitum* el cual va en contra de las garantías y derechos constitucionales, como la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y el derecho a la defensa, así como la única persecución a que se refiere el COPP.

Para continuar, una vez que se ha realizado el análisis del sistema inquisitivo y acusatorio, así como constitucional, legal y doctrinario del archivo fiscal como acto conclusivo dentro del proceso, solo queda por

conocer las posiciones esgrimidas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en torno al Archivo Fiscal existente en el COPP, pues en Sentencia N° 256 de fecha 08/07/2010, la Sala precisó que los actos conclusivos no deben combinarse entre sí en una misma investigación pues en el caso elevado al máximo tribunal, el Ministerio Público acusó por unos delitos y por otros generó un archivo fiscal, con lo cual coloca a los imputados de autos en una situación violatoria de las garantías constitucionales atinentes a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y la única persecución prevista en el COPP.

Es por ello que instó al Ministerio Público a observar las reglas del Archivo Fiscal, pues en el proceso penal acusatorio vigente no existen las averiguaciones abiertas al crear una indefinición jurídica a los imputados, criterio que a juicio de quien investiga, no es cónsono pues de por sí el Archivo Fiscal comporta la existencia de una norma inquisitiva vigente entro del sistema acusatorio.

En este mismo orden de ideas, la Sala de Casación Penal, en Sentencia N° 519 del 06/12/2010 mantiene el mismo criterio expuesto en la Sentencia N° 256 del 08/07/2010 respecto a la aclaratoria de la situación jurídica de los imputados, y que en el proceso penal acusatorio vigente no existen las averiguaciones abiertas, por lo menos en el caso elevado a su consulta y resolución se anularon los actos conclusivos generados por el Ministerio Público en contra del ciudadano de marras, y así mismo repuso la causa al estado en que se genere un nuevo acto conclusivo, esto en atención a los derechos y garantías constitucionales, atinentes a la tutela judicial efectiva, al proceso como instrumentos fundamental de la justicia, y a

la búsqueda de la verdad como finalidad del proceso penal, todo ello de conformidad al artículo 344 del la CRBV.

Así mismo, en Sentencia N° 474 del 05/12/2012 se asentó que el Archivo Fiscal se encuentra ubicado dentro del Libro Segundo del COPP respecto al procedimiento ordinario, con esto lo ubica en la fase preparatoria del proceso penal como su única oportunidad de proposición. Pues, la Sala ha dejado asentado que la facultad conferida al Ministerio Público viene habilitada constitucional y legalmente, sin embargo ese ejercicio del ius puniendi del Estado a través de Ministerio Público a decir de la Sala “no constituye una solicitud para ser presentada y resuelta por un órgano jurisdiccional” razón por la cual el investigador manifiesta su disenso en virtud de que si debe tener un control jurisdiccional, lo único es que lo tiene pero en favor de la víctima y solo al imputado le comporta el cese de las medidas cautelares que hubiesen sido dictadas y acordadas con anterioridad.

De forma tal que, la reapertura de la investigación cuando surjan nuevos elementos y siempre que sea requerido por la persona legitimada para ello, constituye una cláusula abierta, sin embargo, también dejó asentado que no puede decretarse varios archivos fiscales en una misma investigación ya que iría en contra de la seguridad jurídica del imputado, y aunque la misma Sala afirme que esta figura este apegada a los principios legales y constitucionales vigentes, el investigador cree que su uso indebido genera una aplicación en detrimento de los derechos del imputado, pues la condición de tal se extiende si un término definido, y le quita la posibilidad de ejercer cualquier acción dentro de esa investigación mientras dure el archivo fiscal.

Finalmente, la Sala hace acotación que la vía para impugnar dicha decisión no es el recurso de Casación, en virtud de ser improcedente, pues la vía es la apelación al ser una decisión interlocutoria, y el archivo fiscal no es impugnabile a través de este recurso extraordinario por mandato del COPP.

Ahora bien, en Sentencia N° 159 de fecha 17/05/2013 la sala deja asentado, que emitir dos actos conclusivos en una misma investigación como lo fueron la Acusación para un delito y el Archivo Fiscal para el otro, vulnera el principio de unidad del proceso al separar el conocimiento de un mismo hecho, de igual manera, establece que la participación del Juez de Control en el Archivo Fiscal, solo se limita al levantamiento de cualquier medida acordada con anterioridad en contra del imputado, ya que eta acto conclusivo no es una solicitud para ser presentada y resuelta ante el órgano jurisdiccional, de manera tal que la posición asumida por el máximo tribunal es que el Archivo Fiscal no subsiste con otro acto conclusivo.

De esta manera ha quedada descrita la posición de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto al archivo fiscal, mostrando desde esta perspectiva de análisis las diferentes posiciones que la misma ha expresado, relacionándose con ello la constitucionalidad y el archivo fiscal en el proceso penal venezolano, siendo que si bien es cierto es una facultad que se le atribuye al ministerio Público por ley, la misma no goza de pleno control por parte del juez respecto al imputado, sino solo en lo atinente al levantamiento de las medidas de coerción personal que hubiese

impuesto en su contra con anterioridad, más nada establece respecto a la habilitación del poder punitivo en contra del imputado de manera indefinida.

## **CAPÍTULO V**

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En este epígrafe se presentan las conclusiones derivadas a la luz de los resultados obtenidos en el desarrollo de los objetivos específicos, así como la mención de las recomendaciones sugeridas en relación al análisis en atención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la existencia del Archivo Fiscal en el proceso penal venezolano. Es por ello que de acuerdo con los objetivos planteados en la investigación se presentan las siguientes conclusiones:

### **Conclusiones:**

-El ejercicio de la acción penal del Estado posee rango constitucional, y legal dentro del proceso penal venezolano con lo cual se está en presencia de un ius puniendi habilitado por la ley.

-Aunque se esté en apariencia de un proceso penal acusatorio según las normas del COPP, se evidenció la subsistencia de normas de corte inquisitivo solapadas dentro de la legislación actual respecto al Archivo Fiscal.

-La posición dominante de la doctrina revisada, concuerda en la existencia de solo dos actos conclusivos, alusivos a la Acusación y al Sobreseimiento.

-El Archivo Fiscal es un acto conclusivo que no es compatible ni con la Acusación Fiscal ni con el Sobreseimiento, ya que el resultado de la investigación debe generar un solo acto conclusivo respetando el principio de unidad del proceso penal.

-Se le ha dado un uso indebido al Archivo Fiscal, por parte de algunos fiscales negligentes que no investigan a profundidad, por lo tanto archivan las actuaciones esperando a que surjan nuevos elementos de convicción suficientes para acusar.

-Frente al Archivo Fiscal, el imputado se encuentra desprovisto de acciones, pues opera la absolución de la instancia, condición en la cual no queda definida su situación jurídica en el proceso penal.

-Su aplicación se viene desarrollando sin mayores alteraciones, igual como se hacía en el antiguo sistema inquisitivo, sirviendo como una cláusula abierta para la aplicación del ius puniendi del Estado.

-La acción penal ejercida por el Ministerio Público a través del Archivo Fiscal como acto conclusivo, lesiona los derechos y garantías constitucionales atinentes a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y el derecho a la defensa del imputado.

-No debe confundirse el Archivo Fiscal con el Archivo Judicial, el primero lo realiza el órgano que investiga, y el segundo lo realiza el órgano jurisdiccional.

-El Archivo Fiscal es una clara señal que el sistema inquisitivo aun respira y habita dentro de las normas que regulan el proceso penal acusatorio que se aplica en el país.

Una vez presentadas las conclusiones anteriores, el investigador se permite presentar las recomendaciones que se muestran a continuación:

#### **Recomendaciones:**

-Al Estado por medio de los funcionarios que administran justicia, para que se comprometan a velar por el cabal cumplimiento de la Constitución, a los fines de no permitir la aplicación indebida e los actos conclusivos dentro del proceso penal.

-A los fiscales del Ministerio Público para que lleven a cabo las investigaciones a plenitud, y puedan generar los actos conclusivos pertinentes conforme a la complejidad del caso.

-A la Universidad de Carabobo, para que continúe llevando a cabo el desarrollo de los estudios de cuarto nivel, y así se contribuya a la formación de más profesionales en esta área.

-A la sociedad en general, para que conozca sus derechos constitucionales, así como los atinentes al proceso penal venezolano.

## REFERENCIAS

Arango, María y Caviedes, Carlos. (2015). **El Archivo de las Diligencias como Terminación Anticipada del Proceso**. Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Magister en Derecho Procesal Penal. Bogotá, Colombia. Universidad Militar Nueva Granada.

Arias, Fidas (2006). **El proyecto de investigación**. Caracas: Editorial Episteme.

Balestrini, Miriam (2002). **Cómo se elabora el Proyecto de Investigación**. Sexta Edición. Caracas: Editorial Panapo.

Beccaría, C. (1998). **De los Delitos y de las Penas**. Estudio Preliminar de Nódier Agudelo Betancur. Bogotá, Colombia: Ediciones Nuevo Foro.

Becerra, Humberto. (2011). El Sobreseimiento en el Proceso Penal venezolano. Segunda Edición actualizada, ampliada, corregida y adaptada a la Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal del 26 de Agosto de 2009, Caracas, Venezuela: Vadell Hermano Editores.

Binder, Alberto. (1999). **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Segunda Edición. Argentina: Editorial: Ad-Hoc.

Cabanellas, Guillermo. (2006). **Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Vigésima Novena Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial, N° 748 de fecha 03 de febrero de 1962.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 5.208, de fecha 23 de Enero de 1998.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial N° 5.453, de fecha 24 de Marzo de 2000.

Constitución de la República de Venezuela (1961). Gaceta Oficial N° 662, Extraordinario de fecha 23 de enero.

Coronado, A. y Suárez, E. (2014). Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso, Caso Estado Guárico, San Juan de Los Morros. Caribbean International University. [Tesis en Línea] Disponible en: <file:///C:/Users/casa/Downloads/Tutela%20Efectiva%20Judicial%20y%20Debido%20Proceso,%20caso%20Estado%20Guarico,20san%20Juan%20de%20los%20Morros.pdf> [Consulta: 2018, octubre 05].

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Adoptada y Proclamada por la Asamblea General. Resolución 217A (III). Diciembre 10. Organización de las Naciones Unidas.

Decreto N° 9.042 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (2012), publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6078, (Extraordinario), de fecha 12 de junio.

Ferrajoli, L. (1995). **Derecho y Razón**. Teoría del Garantismo Penal. Madrid, España: Trotta.

Figueroa, Luisa. (2014). **Derechos del Imputado en el Proceso Penal Venezolano según la Constitución Nacional y el Código Orgánico Procesal Penal**. Universidad Católica Andrés Bello. Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. [Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR8254.pdf>]. [Consulta: 2019, enero 28].

Jiménez De Azua, Luís. (2005). **Principios Del Derecho Penal. La Ley y El Delito**. Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.

Ley Orgánica de Protección del Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.185 (Extraordinaria), Junio 18, 2015.

Maier, Julio. (1978). **La Ordenanza Procesal Penal Alemana**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Ministerio Público. (s.f). **El Acto Conclusivo: la resulta de la investigación**. Disponible en: [http://www.mp.gob.ve/web/guest/enlace2?p\\_p\\_id=62\\_instance\\_9lkz&p\\_p\\_state=maximized&\\_62\\_instance\\_9lkz\\_struts\\_action=/journal\\_articles/view&\\_62\\_instance\\_9lkz\\_groupid=10136&\\_62\\_instance\\_9lkz\\_articleid=116707&\\_62\\_instance\\_9lkz\\_version=1.0](http://www.mp.gob.ve/web/guest/enlace2?p_p_id=62_instance_9lkz&p_p_state=maximized&_62_instance_9lkz_struts_action=/journal_articles/view&_62_instance_9lkz_groupid=10136&_62_instance_9lkz_articleid=116707&_62_instance_9lkz_version=1.0). (consulta: 2015, julio 20).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). [Documento en Línea]. Disponible: [www.derechos.org/pw/wp-content/uploads/pacto\\_int\\_dcp1.pdf](http://www.derechos.org/pw/wp-content/uploads/pacto_int_dcp1.pdf) [Consulta: 2018, julio 01].

Parella S. y Martins F. (2012). *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. 3ra. Edición, 1º reimpresión. Caracas, Venezuela: FEDUPEL.

Pérez, Eric L. (2014). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal (Concordada con el COPP de 12 de junio de 2012)**. Octava Edición, Venezuela: Editorial Vadell hermanos.

Quintana, L. y Duram, J. (2014). **Medida Privativa Judicial Preventiva de Libertad en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano**. Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas- Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Real Academia Española (2014). **Diccionario de la Real Academia Española**. [Transcripción en Línea]. Disponible: <http://www.rae.es/> [Consulta: 2018, Julio 10].

Rivas, Alfonso. (2005). **Derecho Constitucional**. Tercera Edición. Valencia, Venezuela: Clemente Editores, C.A.

Rivera, Rodrigo. (2010). **Código Orgánico Procesal Penal, comentado y concordado con el COPP, la Constitución y otras Leyes**. Segunda Edición. Barquisimeto, Venezuela: Editorial Librería J. Rincón.

Rodríguez, Villinjer. (2013). **Tutela Judicial efectiva en la Fase Preparatoria del Proceso Penal Venezolano**. Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Derecho Penal, no publicado. Universidad de Carabobo, Valencia.

Rodríguez, Y., y Pineda, M. (2006). *La Experiencia de Investigar*, Valencia, Venezuela: Editorial Predios.

Rousseau, J. (2005). **El Contrato Social**. Bogotá, Colombia: Ediciones Universales.

Roxin, Claus. (2000). **Derecho Procesal Penal**. Traducción de la Vigésimo Quinta Edición Alemana de Gabriela Córdova y Daniel Pastor. Buenos Aires, Argentina: Editorial Editores del Puerto.

Sánchez, N. (2006). **Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica**. (2<sup>da</sup> ed.). Caracas, Venezuela: Editorial Livrosca.

Tribunal Supremo de Justicia. (2010) Sentencia N° 256 del 08-0710, Sala de Casación Penal.

\_\_\_\_\_. (2010) Sentencia N° 519 del 06-1210, Sala de Casación Penal.

\_\_\_\_\_. (2012) Sentencia N° 474 del 05-12-12, Sala de Casación Penal.

\_\_\_\_\_. (2013) Sentencia N° 159 del 17-05-13, Sala de Casación Penal.

Universidad de Carabobo (2004) **Normativa para los Trabajos de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo**. Bárbula, Venezuela.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador, (2010). **Manual de Trabajos de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales**. Cuarta Edición, Caracas, Venezuela: Editorial Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Vásquez, Magaly.. (2015). **Derecho Procesal Penal Venezolano**. Sexta Edición. Venezuela: Editorial: Universidad Católica Andrés Bello.

Zaffaroni, Eugenio. (1981). **Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.