“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: DELITO DE PROMOCIÓN O INCITACIÓN AL ODIO.

5.-MÁXIMA

(…) para su consumación, el agente debe tener la intención de fomentar, promover o incitar el odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas. Por ello, el resultado típicamente antijurídico debe coincidir plenamente con la voluntad del sujeto activo que por su naturaleza es indiferente, es decir, cualquier persona puede cometer este hecho punible cuando manifiesta expresiones que se traduce a una amenaza inmediata o una incitación a la violencia. (…)

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-02-061-2022

6.2.- FECHA: 07/02/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

con respecto al delito de promoción o incitación al odio, el cual, encuentra su previsión en el artículo 20 de la Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia[1]. Sobre ello, es oportuno señalar que se conoce como odio la antipatía, aversión u hostilidad hacia alguna persona o bienes cuyo mal se desea, pues, su empleo radica en que el móvil son los prejuicios que el autor tiene con respecto a la víctima, que comienza desde un simple vandalismo, agresiones físicas, homicidio, e incluso, hasta llegar niveles de extrema brutalidad y crueldad en función de los prejuicios que alberga a la víctima o al entorno de la cual pertenece.

La palabra odio es de origen latín ***“odium”***. El odio es sinónimo de hostilidad, resentimiento y/o rencor que genera un sentimiento de profunda enemistad y rechazo que conduce a cometer ciertos males.

Desde el campo del derecho penal sustantivo, los principales delitos por odio son aquellos cometidos hacia un grupo social con características determinadas como es el caso de sujetos-víctimas de discriminación, racismo, homofobia, xenofobia,

[1] Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela con el N.º 41.276, de fecha 10 de noviembre de 2017.

etnocentrismo, intolerancia religiosa, entre otros. Por tanto, el odio es una conducta más concreta, ya que, introduce un elemento subjetivo (aversión, sentimiento de rechazo y repugnancia) conjuntamente con la exclusión a la que se somete al colectivo.

A tales razones, señala el artículo 20 de la Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, lo que sigue:

> **"Delito de promoción o incitación al odio**
> Quien públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública fomente, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas, en razón de su pertenencia real o presunta a determinado grupo social, étnico, religioso, político, de orientación sexual, de identidad de género, de expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio será sancionado con prisión de diez a veinte años, sin perjuicio de la responsabilidad civil y disciplinaria por los daños causados".

Del análisis del tipo penal expuesto, consideramos que, para su consumación, el agente debe tener la **intención** de fomentar, promover o incitar el odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas. Por ello, el resultado típicamente antijurídico debe coincidir plenamente con la voluntad del **sujeto activo** que por su naturaleza **es indiferente**, es decir, cualquier persona puede cometer este hecho punible cuando manifiesta expresiones que se traduce a una amenaza inmediata o una incitación a la violencia.

De acuerdo al bien jurídico tutelado, la ley constitucional protege la dignidad inherente al ser humano y la igualdad ante la ley, y por ende, el **sujeto pasivo es indiferente.** Los actos de discriminación también forman parte del abanico de conductas que pueden generar delitos de odio; por consiguiente, se reprochan aquellos comportamientos antijurídicos fundados en la raza, el sexo, el credo, la condición social o, en general, las que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

El **momento consumativo** se produce con la utilización de cualquier medio de comunicación social y de difusión, e incluso, con el uso de las redes sociales (RR.SS.), ya que, su acción material consiste en el fomento, promoción o la incitación al odio, la discriminación o la violencia.

La **penalidad aplicable** oscila de 10 a 20 años de prisión, y para su enjuiciamiento, debe seguirse el procedimiento penal ordinario relacionado a los delitos de acción pública.

Ahora bien, delimitado el concepto general del delito de promoción o incitación al odio, convengamos ahora en analizar si las personas que administran los medio digitales o el perfil de la redes sociales (RR.SS.) pueden incitar al odio.

Sobre este aspecto, no debemos pasar por alto que la responsabilidad penal de las personas jurídicas así como la capacidad para cometer delitos ha tenido una ardua e interesante discusión doctrinaria sobre la base del adagio principio "*Societas Delinquere Non Potest".* Dicho apotegma señala que estas personas no pueden delinquir, ya que, carecen de conciencia, voluntad y libertad de sus actos, pues, los únicos sujetos susceptibles de responsabilidad penal son las personas naturales porque son quienes manifiestan sus deseos de cometer actos criminales.

Buena parte de la doctrina considera que no se trata de una cuestión legal, sino que la persona jurídica es incapaz de acción y no puede reconocerle la existencia de una conducta donde falta una substancia psíquica. Esta es la posición correcta para el maestro **Zaffaroni** pero que no resuelve todos los problemas. Para el citado autor:

> “Cualquier sanción a una persona jurídica, siempre será reparadora o restitutiva (civil) o administrativa (coerción directa). El bautismo no cambia la naturaleza de estas sanciones. El poder estatal no puede hacerle a la persona jurídica otra cosa que obligarla a reparar o a restituir o intervenirla, imponerle multas o disolverla”[2].

Por contraste **Burgueño**[3], nos ilustra que la autoría penal de la responsabilidad colectiva va más allá del injusto penal. A tales efectos, la prevención general está dirigida a cada uno de los individuos que participan dentro de su estructura organizacional, y para ello, se deberá:

> “…acreditar una circunstancia de modo consistente en que “existió inobservancia del debido control en su organización”, lo que implica que mientras la persona jurídica cuente con un “control del riesgo” que prevenga la comisión de delitos, el resultado de éstos no será atribuible a la empresa, pues sostendrá en su favor que “no hay inobservancia del debido control en su organización”, y la falta de dicho elemento objetivo podrá eximirlo de responsabilidad penal y quedar sólo en la esfera de la responsabilidad civil”.

De lo anterior, la **Sala Constitucional** del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia **N.º 834**, fecha **18 de Junio de 2009**, (Caso: sociedad mercantil Corpomedios GV Inversiones, C.A., (GLOBOVISIÓN), enfatizó:

> “Tal postura, de cara a una concepción *laxa* de la responsabilidad penal, permite reorientar el concepto de imputación en la teoría del delito fracturando las estructuras ontológicas del Derecho Penal para concluir que las personas jurídicas ostentan la capacidad de culpabilidad penal -imputabilidad-, puesto que la culpabilidad ya no se concibe como un juicio de reproche eminentemente personal sino como un juicio que -en tanto función social- protege preventivamente los bienes jurídicos, siendo que la tutela penal abarca a todas las personas, ya sean estas naturales o jurídicas; aceptar lo contrario y aferrarse al principio tradicional *societas delinquere non potest* implicaría -frente a novedosas formas de criminalidad- dotar de impunidad a los entes colectivos y convertirlos así en gérmenes para la sociedad”.

Hemos visto entonces que, para la **Sala Constitucional**, la responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye una nueva tesis del ius puniendi en el ámbito jurídico venezolano. Con esta tesis se evita la “impunidad a los entes colectivos y convertirlos así en gérmenes para la sociedad”, por ello, hay que destacar que, para que exista responsabilidad de la persona jurídica debe mediar una actuación punitiva emanado por uno de sus integrantes con facultades de administración y dirección en el marco de su organización, e incluso, como empleador si se encuentra bajo la supervisión de sus superiores.

Ahora bien, hecha las consideraciones sobre el régimen jurídico de las personas jurídicas en el campo de la responsabilidad penal, se hace necesario hacer énfasis con respecto al marco de las obligaciones pactadas a través de la suscripción de un **contrato de adhesión** o **predisposición**, y ahora, vinculado a las redes sociales (RR.SS.).

En tal sentido, el contrato de adhesión ha adquirido muchos significados y por lo tanto es necesaria su definición, pues, uno de los factores que inconscientemente yace en el centro del concepto es el uso de **“formas estandarizadas”**. Por tales razones, este convenio contractual es entendido como la relación jurídica que, para su formación,

---

[2]Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manuel de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2006. Pág. 328.

[3]Burgueño Duarte, Luz Bethila. **Autoría Penal por Responsabilidad Colectiva. Más allá del injusto individual**. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2019. Pág. 216.

requiere solamente la participación de la voluntad de una de las partes contratantes sin que exista la posibilidad de que el otro sujeto discuta el contenido de la misma, v.g., en materia de prestación de servicios, unas de las partes solo se limita a suscribir en las mismas condiciones que le han sido presentadas.

Para muestra de ello, **Meza**[4] nos indica que este tipo de contrato se caracteriza por la discusión que supone entre las partes y concluyen sus condiciones como resultado de una libre deliberación o en un verdadero resumen de las voluntades convergentes. A tales aspectos:

> "Una de las partes formula las condiciones del contrato y la otra se limita a prestar su aprobación o adhesión a dichas condiciones en block.
> Esta forma revisten hoy el contrato de seguro, el de transporte, los de suministros de luz, agua, teléfonos, etc".

Mélich - Orsini[5] sostiene que como característica fundamental, de esta relación jurídica, "...es la falta de negociación o conversaciones preliminares y la imposición de contenido contractual, lo cual implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica en uno de los contratantes".

De manera más precisa, la doctrina tradicional concluye que, con respecto a este modelo de contrato, debe ceñirse a las siguientes cuatro proposiciones:

- La suscripción del **adherente** es claramente de naturaleza contractual, pues tuvo la oportunidad de leer, consentir y por lo tanto es de obligatorio cumplimiento.
- Es jurídicamente irrelevante si el **adherente** leyó, entendió y/o consintió los términos expuestos de manera tácita en el documento.
- El consentimiento del **adherente** incluye todas las condiciones o términos del contrato, y no solo aquellos que fueron propuestos para la ocasión específica o aquellos que fueron discutidos.
- Las excepciones a los principios anteriormente señalados son particularmente limitados, es decir, si el **oferente** no menciona o explica los términos del contrato no constituye una excusa para su cumplimiento por parte del **adherente**. En caso contrario, frente a circunstancias excepcionales, el **adherente** puede excusarse de cumplir sólo al señalar que la participación activa de la parte **oferente** llevó a malentendidos sobre las cláusulas pactadas.

De lo antecedido, en la red social **Twitter**[6] se puede hacer uso de sus servicios solo si se accede a firmar un **contrato vinculante**, y no sea una persona vetada para tales servicios de conformidad con la "legislación de la jurisdicción aplicable". Por ello, se establece, de igual forma, unos **"Términos de servicio"** en la que se señala una cláusula denominada: **"Limitación de responsabilidad"** que indica lo que de seguidas se transcribe:

> "USTED ACEPTA QUE EN LA MEDIDA MÁXIMA DE LO PERMITIDO POR LA LEGISLACIÓN APLICABLE, **LAS ENTIDADES DE TWITTER NO SERÁN RESPONSABLES DE NINGÚN TIPO DE DAÑOS INDIRECTOS, DERIVADOS, ESPECIALES, EMERGENTES O PUNITIVOS,** PÉRDIDAS DE BENEFICIOS O INGRESOS, CON INDEPENDENCIA DE QUE SE INCURRA EN DICHAS PÉRDIDAS DIRECTA O INDIRECTAMENTE, O PÉRDIDAS DE DATOS, USO, FONDO DE COMERCIO U OTRAS PÉRDIDAS INTANGIBLES, QUE SE DERIVEN DE: (i) SU ACCESO O USO O INCAPACIDAD DE ACCESO O USO DE LOS SERVICIOS; **(ii) CUALQUIER COMPORTAMIENTO O CONTENIDO DE**

---

[4]Meza Barros, Ramón. **Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones.** Tomo I. Octava Edición. Editorial Jurídica Chile. Santiago de Chile. 1995. Pág. 19.

[5]Mérlich – Orsini, José. **Doctrina General del Contrato**. 4° Edición Corregida y Ampliada. Academía de Ciencias Políticas y Sociales. Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas, Venezuela. 2006. Pág. 52.

[6]https://twitter.com/es/tos#intTerms-update-Chapter5

> **TERCEROS EN LOS SERVICIOS INCLUYENDO, SIN LIMITACIÓN ALGUNA, CUALQUIER CONDUCTA DIFAMATORIA, OFENSIVA O ILEGAL DE OTROS USUARIOS O TERCEROS;** (iii) CUALQUIER CONTENIDO OBTENIDO DE LOS SERVICIOS; O (iv) EL ACCESO, USO O ALTERACIÓN NO AUTORIZADOS DE SUS TRANSMISIONES O CONTENIDOS. LA RESPONSABILIDAD TOTAL DE LAS ENTIDADES DE TWITTER NO SUPERARÁ EN NINGÚN CASO LA CANTIDAD DE CIEN DÓLARES ESTADOUNIDENSES (100,00 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) O LA CANTIDAD QUE USTED HAYA ABONADO A TWITTER, EN SU CASO, EN LOS SEIS ÚLTIMOS MESES POR LOS SERVICIOS QUE HAYAN DADO LUGAR A LA RECLAMACIÓN, SI ESTA ÚLTIMA CANTIDAD ES MAYOR. LAS LIMITACIONES CONTEMPLADAS EN ESTA SUBSECCIÓN SE APLICARÁN A CUALQUIER PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, CON INDEPENDENCIA DE QUE SE FUNDAMENTE EN CUALQUIER GARANTÍA, CONTRATO, LEY, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (INCLUYENDO NEGLIGENCIA) O CUALQUIER OTRA FIGURA LEGAL, Y DE QUE LAS ENTIDADES DE TWITTER HAYAN SIDO INFORMADAS O NO DE LA POSIBILIDAD DE INCURRIR EN DICHOS DAÑOS, E INCLUSO EN EL SUPUESTO DE QUE LAS ACCIONES LEGALES AQUÍ CONTEMPLADAS NO SURTAN LOS EFECTOS PRETENDIDOS". **(En negrillas añadidas).**

Del mismo modo, en el portal web del periódico **El Nacional**[7], encontramos un conjunto de cláusulas relacionadas a la **política de uso**, y de ellas se destacan:

> "**EL USUARIO** asume la responsabilidad del uso del site. Dicha responsabilidad se extiende a cualquier registro que fuese necesario para acceder a determinados servicios o contenidos. Se entenderá que el acceso o la simple utilización del site por parte de el usuario implica la aceptación de la Condiciones Generales de Uso aquí contenidas.
>
> **EL USUARIO** se compromete a proporcionar información veraz y lícita y a hacer un uso adecuado, correcto y diligente de los contenidos y servicios tales como chat, foros o grupos de noticias. **Por lo tanto, el usuario se abstendrá de**:
>
> 1. **Utilizar los contenidos con efectos contrarios a la ley, a la moral y al orden público**.
> 2. **Fomentar el odio, el desprecio o discrimación de carácter racista, xenófobo, por motivos de nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión**.
> 3. Provocar daños en los sistemas de **EL NACIONAL**, de sus proveedores o de terceras personas o difundir virus informáticos que causen daños a los antes mencionados". **(En negrillas añadidas).**

Hemos visto entonces el interés de una organización al dictar cláusulas de igual o parecido contenido contractual con varias personas, y más aun, poseyendo una posición de dominio que le permite imponer un texto obligacional preestablecido con un modo diverso de prestar el consentimiento y una degradación de la autonomía de voluntad. Su predominio equivale a un acuerdo integrado por estipulaciones que son predispuesta por el **proponente (oferente)** y aceptadas por el **adherente**, lo cual significa claramente que sobre tales contratos no existen acuerdos negociados.

Ahora bien, como quiera que estamos en presencia de un contrato de adhesión, la Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia

[7] https://www.elnacional.com/aviso-legal/

establece, en su artículo 14, la responsabilidad de las personas jurídicas que administran las redes sociales y medios electrónicos, pues indica:

> “La difusión de mensajes a través de las redes sociales y medios electrónicos que promuevan la guerra o inciten al odio nacional, racial, étnico, religioso, político, social, ideológico, de género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género y de cualquier otra naturaleza que constituya incitación a la discriminación, la intolerancia o la violencia a través se encuentra prohibida.
> Las personas jurídicas que administran las redes sociales y medios electrónicos se encuentran obligadas a cumplir estrictamente lo dispuesto en esta disposición y adoptarán las medidas adecuadas para prevenir la difusión de estos mensajes. A tal efecto, deberán retirar inmediatamente de su difusión cualquier propaganda o mensaje que la contravenga.”

No obstante, en caso de incumplimiento, la citada ley ordena el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, vale decir, cuando el prestador de servicio de radio o televisión difunde mensajes que constituyan propaganda a favor de la guerra o apología al odio nacional, racial, religioso, político o de cualquier otra naturaleza, y tales mensajes, no son retirados dentro de las seis (6) horas siguientes a su publicación. En tal caso, la persona jurídica será sancionada con multa desde cincuenta mil a cien mil unidades tributarias, dando lugar al bloqueo de los portales, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que hubiere lugar. (Vid. Artículo 22 de la ley constitucional).

En consecuencia, luego del análisis exhaustivo al escrito de consulta presentado por los Fiscales del Ministerio Público, la Dirección de Revisión y Doctrina considera señalar que los hechos objeto de investigación debe recaer en las publicaciones realizadas por los ciudadanos **R.T** (web **El Nacional**) y **E.A** (red social **Twitter**), según los **“Términos de servicio”** y **“política de uso”** pactados en la plataformas digitales en cuestión, así como en lo indicado en el artículo 14 de la Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia.

A su vez, la **Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)**, como ente regulador, tiene la función de velar por la calidad de los servicios, planes y política nacionales de telecomunicación; por tales razones, dicha comisión se encuentra obligada a supervisar a las personas jurídicas que administran las redes sociales y medios electrónicos, y a su vez, hacer cumplir estrictamente con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley constitucional; y en caso de incumplimiento, iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio de acuerdo a la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

4.- TEMA: LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y DE SEGURIDAD PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.

5.-MÁXIMA

“...determinar si la imposición de medidas de protección y seguridad previstas en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pueden considerarse como una imputación formal del investigado”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-06-066-2022

6.2.- FECHA: 10/02/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

Las **medidas cautelares** son aquellos decretos judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y evitar cualquier daño que se presente como probable, pues, constituye un mecanismo garantista o de tutela que tiene por objeto preservar, ante un peligro inminente, el aseguramiento efectivo de las resultas de la sentencia definitiva que pueda llegar a dictarse, referidas a una solicitud que se formula ante el órgano jurisdiccional.

De acuerdo al Memorándum **N.º DRD-02-087-2021** del 27 de julio del 2021, la Dirección ha mantenido su criterio respecto a estos mecanismos cautelares, y reitera, que la función primordial de dichas medidas es evitar la producción de un perjuicio irreparable por la demora en la tramitación de la controversia, que a su vez, va en detrimento de la administración de justicia. En este sentido, en la doctrina Institucional, referente a las Consideraciones Generales Sobre las Medidas Cautelares en el Proceso Penal Venezolano[1], se concluye que dicha tutela se manifiesta como mecanismos que:

> “...tienen como objeto preservar las condiciones objetivas en que se produjeron los hechos y, por supuesto, garantizar que el transcurso del tiempo no devendrá en un perjuicio irreparable para la justicia y para las partes del delito. En ese contexto, las medidas cautelares penales buscan asegurar la celebración del juicio, garantizar la protección de la víctima y procurar que los culpables reparen los daños causados por el delito. Así pues, es perfectamente factible hablar de un polivalente abanico de

[1] **Doctrina del Ministerio Público 2011.** Número de escrito: DRD-6-340-2011, de fecha 11-08-2011.

> objetivos que procura toda providencia cautelar: por una parte, lograr la correcta celebración del juicio y garantizar la integridad de los medios probatorios y la presencia del imputado; y por otra, coadyuvar con la correcta ejecución de la sentencia, procurando la reparación de los daños ocasionados."

Para el autor Ortiz – Ortíz[2], en relación al poder cautelar, se refiere a la "...potestad otorgada a los jueces y dimanante de la voluntad del legislador para dictar las decisiones cautelares que sean adecuadas y pertinentes en el marco de un proceso jurisdiccional y con la finalidad inmediata de evitar el acaecimiento de un daño o una lesión irreparable a los derechos de las partes, y la majestad de la justicia...".

Ahora bien, dentro del universo cautelar nos encontramos aquellas medidas previstas en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) y catalogadas como **medidas de protección y de seguridad**, las cuales están dirigidas a proteger el pudor de la víctima para evitar futuras e inminentes agresiones. En este contexto, dicha ley, en su artículo 9, las define como las impuestas por las autoridades competentes cuyo fin es salvaguardar la vida, proteger la integridad física, emocional, psicológica y los bienes patrimoniales de las mujeres víctimas de violencia. Por ende, según lo establecido en el artículo 90 tales instrumentos de protección y seguridad son de naturaleza preventiva, por lo tanto de aplicación inmediata por los órganos receptores de denuncia[3].

Del mismo modo, la ley faculta a los operadores de justicia a dictar estas medidas de carácter provisional, siendo que estas disposiciones constituyen órdenes de acatamiento obligatorio, cuya finalidad es resguardar la vida, la integridad y dignidad de la víctima. Por tales motivos, basta el relato de los hechos o actos que pudieran ser constitutivos de alguno de los delitos de violencia contra la mujer para que la autoridad jurisdiccional las decrete, sin necesidad de prueba alguna para su instrumentalización.

A resumidas cuentas, la diferencia entre la naturaleza de las medidas de protección y las medidas cautelares conciernen en que las primeras son impuestas por los órganos receptores de denuncia, y las segundas son competencia exclusiva de los jueces. **Las medidas de protección** tienen como finalidad brindar protección integral a las mujeres víctimas de violencia, en tanto que, las **medidas cautelares** al ser reservadas exclusivamente al órgano jurisdiccional tienen naturaleza asegurativa, cuya finalidad es evitar un daño a los derechos de las partes y, seguidamente, la futura ejecución y efectividad del fallo definitivo.

- ***El acto de imputación fiscal***

Distinguida la naturaleza jurídica de las Medidas de Protección y Seguridad con respecto a las medidas cautelares previstas en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia, corresponde a (...) lo concerniente a determinar si el Decreto de una Medida de Protección y Seguridad puede ser considerado como un acto de imputación.

---

[2]Ortíz–Ortíz, Rafael. **Las Medidas Cautelares Innominadas. Estudio Analítico y Temático de la Jurisprudencia Nacional.** Paredes Editores. Caracas – Venezuela. 1999. Pág. 8.

[3] Artículo 74: La denuncia a que se refiere el artículo anterior podrá ser formulada en forma oral o escrita, con o sin la asistencia de un abogado o abogada, ante cualquiera de los siguientes organismos:

1. Ministerio Público.
2. Juzgados de Paz.
3. Prefecturas y jefaturas civiles.
4. División de protección en materia de niños, niñas, adolescentes, mujer y familia del cuerpo de investigación con competencia en la materia.
5. Órganos de policía.
6. Unidades de comando fronterizas.
7. Tribunales de municipios en localidades donde no existan los órganos anteriormente nombrados.
8. Cualquier otro que se le atribuya esta competencia. Cada uno de los órganos anteriormente señalados deberá crear oficinas con personal especializado para la recepción de denuncias de los hechos de violencia a que se refiere esta Ley.

Parágrafo Único: Los pueblos y comunidades indígenas constituirán órganos receptores de denuncia, integrados por las autoridades legítimas de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, sin perjuicio de que la mujer agredida pueda acudir a los otros órganos indicados en el presente artículo.

Por ello, conviene señalar que la imputación es un acto procesal surgido en la fase preparatoria, mediante el cual, el Ministerio Público notifica los cargos recaídos en los hechos presuntamente atribuibles a alguien, bien porque se le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible, o por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme a lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.

La finalidad del **acto de imputación fiscal** comprende el derecho que tiene la persona de ser informada de manera oportuna de los hechos investigados, así como de los elementos de convicción que lo relacionan, el tipo penal que se le atribuye con las circunstancias de modo tiempo y lugar de la comisión de los mismos y de las disposiciones legales que resulten aplicable al caso.

Ahora bien, la **Sala Constitucional** del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión **N.º 1381** del **30 de noviembre de 2009** (Caso: Vicente Alfonzo Contreras Bocaranda y Omer Leonardo Simoza González), enfatizó, entre otras cosas que: "La condición de imputado también puede provenir de un acto de investigación o de una querella debidamente admitida por el órgano jurisdiccional".

De acuerdo a lo anterior, radica la importancia de diferenciar los tipos de imputaciones, es decir, la imputación material y la imputación formal. En la **imputación material** hay una predisposición a la imputación formal, es implícita en aquellos actos que por su naturaleza deban ser realizados bajo la presencia de las partes, o en actos dirigidos a la individualización o identificación de los autores o partícipes del hecho[4]. Por ende, no puede ser tomada como una **imputación formal** hasta tanto el Ministerio Público cumpla con el tramite previsto en el artículo 126-A de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, el cual señala:

> "**Artículo 126-A**: El acto de imputación formal es una facultad exclusiva del Ministerio Público en los delitos de acción pública. Se llevará a cabo ante la fiscal o el fiscal del Ministerio Público, una vez que exista la probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación, con las excepciones previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y este Código.
> Para la celebración del acto de imputación el Ministerio Público deberá citar a la imputada o al imputado por escrito, indicando fecha, hora, lugar y condición con la cual deberá comparecer, y el emplazamiento a que acuda ante el Tribunal en funciones de control de la jurisdicción correspondiente a los fines de la designación y juramentación del defensor o defensora, abogado o abogada que lo asistirá en el acto de imputación o en su defecto para que le sea designado un defensor público o defensora pública. Este acto se desarrollará con las formalidades de la declaración del imputado en fase preparatoria."

Con la ejecución de dicho acto, el objeto primordial es garantizar el debido proceso y derecho a la defensa[5] a la persona señalada como autor o partícipe del hecho punible investigado. Es por ello que, en el **artículo 127** de la ley adjetiva penal, el

---

[4] Artículo 126 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal: Se denomina 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. (...)

[5] Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 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. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley (...).

legislador establece de manera específica los derechos que nacen a quien ha adquirido la cualidad de imputado, donde queda manifiesto que dicha formalidad de imputar al investigado no sólo busca asegurar la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, sino que brinda la oportunidad al imputado de solicitar la práctica de cualquier diligencia probatoria que desvirtúe su participación en la comisión del hecho criminal.

De manera que, a resumidas cuentas, **el acto de imputación formal** se puede llevar a cabo de la siguientes maneras:

1. Ante el Fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, ya sea porque:

a) Que la persona haya sido citada por el Ministerio Público; o

b) Que la persona haya comparecido espontáneamente ante el Ministerio Público.

2. Ante el Juez de Control, en audiencia de presentación o de calificación de flagrancia, cuando la persona haya sido aprehendida, ya sea porque:

a) Tenía librada una orden de aprehensión en su contra (artículo 236 del COPP–caso del procedimiento ordinario–; o

b) La aprehensión se haya cometido por la comisión de un delito flagrante (artículo 44.1 de la CRBV, y artículo 234 y 235 del COPP -caso del procedimiento abreviado-).

3. En el caso del procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves, el **acto de imputación formal** ocurre siempre en sede judicial específicamente en la audiencia de imputación (encabezado y primer aparte del artículo 356 del COPP), y ocurre:

a) Cuando el imputado se encuentra en estado de libertad, o

b) Bien a consecuencia de una aprehensión in fraganti, o

c) Materialización de una orden de aprehensión previamente librada.

Siguiendo en este orden, la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** en sentencia **N.º 754** del **9 de diciembre del 2021** (Caso: Carlos Lombsang Acuña Moreno), indicó, entre otras cosas que:

> “De lo anterior resulta evidente que la oportunidad procesal para efectuar el acto formal de imputación, es la fase preparatoria, hasta antes de la presentación del acto conclusivo, teniendo siempre en cuenta, que el propósito –por lo menos inicial– del Ministerio Público, debe ser el de concluir dicha fase, con la presentación de un escrito de acusación fiscal; lo cual no excluye la lógica posibilidad de que luego de iniciada la investigación penal y realizado el acto de imputación formal, el Ministerio Público, solicite el archivo de la causa por no contar con elementos suficientes para presentar la acusación fiscal, o en su defecto solicite el sobreseimiento, cuando considere luego de la pesquisa adelantada, que en el caso, se configura algunas de las causales previstas en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual obviamente dependerá del desarrollo y la dinámica bajo la cual se lleve la fase preparatoria o de investigación”.

Por consiguiente, la **Dirección de Revisión y Doctrina**, resume los supuestos que son considerados como propio actos de imputación formal, es decir:

1. Conforme al procedimiento previsto en el **artículo 126-A** de la ley adjetiva penal, la cual consiste en que el **acto de imputación formal** se llevará a cabo en la sede del Ministerio Público.

2. Si sobre el imputado recae una medida de coerción personal, o es aprehendido in fraganti, o es a consecuencia del juzgamiento de los delitos menos graves; dicho **acto de imputación formal** deberá materializarse en el **órgano jurisdiccional correspondiente** (Vid. Artículo 236, 354 y 356, salvo sus excepciones, y artículo 373 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal).

3. Por tratarse de una competencia especial prevista en la **Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia**[6], el acto de imputación formal deberá producirse ante el órgano jurisdiccional correspondiente por la materia si se trata de **medida de coerción personal** (Vid. Parágrafo Único del Artículo 82) y **aprehensión en flagrancia** (Vid. Artículo 96).
   Ahora bien, en el supuesto de que el imputado se encuentre en libertad, el acto de instructivo de cargos se llevará a cabo en sede fiscal conforme el **artículo 126-A** de la ley adjetiva penal. (Vid. **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, sentencia **N.º 754** del **9 de diciembre del 2021**).

Ahora bien, [...] desde el momento en que se llevan a cabo los actos iniciales o preliminares del proceso que se originan en la fase preparatoria, incluyendo, el decreto de medidas de protección y de seguridad acordadas por los órganos de receptores de denuncias, y/o medidas cautelares (nominadas e innominadas) dictadas por los órganos jurisdiccionales, indudablemente deben considerarse como auténticos **actos de imputación material**, ya que, existe una predisposición procesal a la imputación formal implícita en aquellos actos que, por su naturaleza, se realizan bajo la presencia del imputado.

[6] **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N.º 40. 551 de fecha 28 de noviembre de 2014.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

4.- TEMA: JUSTIFICACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO POR EL NUMERAL 4 DEL ARTICULO 300 DEL LA LEY PENAL ADJETIVA.

5.-MÁXIMA

“ ...la certeza negativa se fundamenta sobre dos extremos: (i) en primer lugar, la duda sobre la participación del imputado en el hecho investigado; y, (ii) en segundo lugar, la cierta imposibilidad de incorporar nuevos elementos a la investigación que permitan zanjar esa duda”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-03-096-2022

6.2.- FECHA: 16/03/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

Es requisito fundamental de la solicitud de sobreseimiento la narración clara, precisa y circunstanciada que comprenda las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos, así como los demás elementos relevantes para sustentar la calificación jurídica adoptada por el Fiscal del Ministerio Público. Tal descripción hace posible determinar si los hechos fueron objeto de la debida investigación, así como la aplicabilidad del precepto jurídico que se invoca como causal de sobreseimiento[1].

Además, esta relación lógica y necesaria de los hechos es la que permitirá al juez emitir un pronunciamiento respecto del sobreseimiento solicitado; y, en la misma medida, hará posible a la víctima ejercer su derecho a la defensa y gozar de la garantía al debido proceso en relación a dicha actuación del Fiscal[2]. Por otro lado, la adecuada relación de los hechos determinará en parte si el acto conclusivo es el correcto y si se ha aplicado la causal de sobreseimiento correspondiente[3]. Del mismo modo, la correcta exposición y concatenación de los hechos en el sobreseimiento es inherente a la fundamentación del acto, pues permite relacionar el caso concreto con la regulación

[1] Informe Anual del Ministerio Público, año 2004, Oficio Nº DRD-185-2004, del 12 de abril de 2004, Tomo I, pp. 847-850.

[2] Informe Anual del Ministerio Público, año 2003, Oficio Nº DRD-10-17-0557, del 9 de enero de 2003, Tomo I, pp. 693-702.

[3] Informe Anual del Ministerio Público, año 2003, Oficio Nº DRD-3-10522, del 24 de marzo de 2003, Tomo I, P. 716.

jurídica invocada, razón por la cual, si los hechos se encuentran narrados de manera insuficiente, la actuación presentada estará necesariamente inmotivada[4].

(…)

En tal sentido, no debe olvidarse que todo acto conclusivo pone fin a la fase preparatoria, es decir, a la investigación, significando que la misma se encuentra agotada, y el hecho (al menos para el Fiscal) esclarecido[5]; por lo tanto, resulta un contrasentido que luego de haber indagado con la exhaustividad debida (ver: *infra* ***b***), el Fiscal del Ministerio Público presente en su acto conclusivo una relación de hechos idéntica a la expuesta por la víctima al interponer la denuncia, momento en el cual no se había siquiera iniciado una investigación al respecto.

Es por ello, […] que la relación de los hechos en la solicitud de sobreseimiento, resulta deficiente al no indicar de manera lógica y circunstanciada las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos denunciados, de conformidad con expuesto por sus propias palabras, lo que trae como consecuencia que el escrito en referencia se encuentre deficiente en la narración de los hechos.

(…)

De las Diligencias y Elementos de Convicción

La motivación de la que debe estar provisto todo escrito de Solicitud de Sobreseimiento, debe basarse o fundamentarse tanto en la descripción de los hechos objeto de la investigación penal, como en el conocimiento de cada una de las actuaciones practicadas, debiendo realizar un análisis detallado mediante el cual se concatenen los hechos investigados con los elementos de convicción recabados durante la fase de investigación.

En ocasión a los elementos de convicción como requisito esencial de todo acto conclusivo, se estima imprescindible recordar que los Fiscales del Ministerio Público se encuentran en la ineludible obligación de instruir adecuada y diligentemente todas las investigaciones cuyo conocimiento corresponda a sus respectivas dependencias, de conformidad con los modos de asignación de casos previstos en la Circular N° DFGR-DVFRG-DRD-003-2009.

En reiteradas oportunidades la Doctrina Institucional ha afirmado que la fundamentación de todo acto conclusivo no debe entenderse como una sencilla enumeración de los elementos recabados, ni mucho menos suponer la transcripción total del resultado obtenido de cada diligencia practicada; por el contrario, consiste, por una parte, en hacer constar expresamente en el propio texto de dichos actos, una vez agotada la investigación, los elementos de convicción recabados que sirvan de sustento del escrito fiscal; y por la otra, en analizar exhaustivamente cada uno de esos elementos de convicción, y extraer de dicho análisis las posibles implicaciones de aquéllos en la definición del rumbo que tomará el proceso.

Asimismo, los elementos de convicción deben estar debidamente motivados y fundamentados, por lo que la expresión del análisis lógico-jurídico en cada elemento de convicción y su vinculación con los hechos investigados conllevan a determinar la calificación jurídica lo que permite a esta Dirección comprender las bases del convencimiento generado en la representante del Ministerio Público.

Como corolario de lo anterior, la Doctrina del Ministerio Público se ha

[4] Informe Anual del Ministerio Público, año 2003, Oficio Nº DRD-14-016832, del 6 de mayo de 2003, Tomo I, pp. 720-721.

[5] Ob. cit., Memorándum Nº DRD-13-15-187-200.

pronunciado en los siguientes términos:

> "El fiscal del Ministerio Público tiene que practicar todas las diligencias de investigación a que se refieren los artículos 280 y 281 del Código Orgánico Procesal Penal. La Doctrina está conteste que el objeto material de la investigación debe ser: la averiguación y la constancia de la perpetración de los delitos con todas sus circunstancias atenuantes, agravantes, del hecho que pueda influir en su calificación, la identificación y aseguramiento de sus autores, co-autores, cómplices y encubridores, circunstancias del entorno internas del presunto imputado y determinación preliminar de responsabilidades pecuniarias".

> "No basta que el fiscal del Ministerio Público realice una simple enumeración de los elementos de convicción que, según su criterio, resultan de convicción, es decir, conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de los autores o partícipes, es necesario que motive la relación de los mismos, con la imputación realizada".

De manera que, es necesario recordar enfáticamente que la investigación conducida por el fiscal del Ministerio Público debe ser siempre exhaustiva y se debe instruir el proceso de manera diligente, agotando la actividad investigativa; de forma tal que cuente con los elementos necesarios para sostener el acto conclusivo que de fin a la fase preparatoria, sea éste una acusación, solicitud de sobreseimiento, o un decreto de archivo fiscal[6].

Por la razones antes expuestas, esta Dirección observa que la Representación Fiscal no practicó las diligencias pertinentes a la investigación del caso en concreto, ya que la simple denuncia no constituye algún tipo de elemento de convicción, por lo tanto no es suficiente para determinar la perpetración del delito.

(…)

De la Falta de Certeza

En el caso del sobreseimiento por falta de certeza, previsto en el numeral 4° del artículo 300, la certeza negativa se fundamenta sobre dos extremos: (i) en primer lugar, la duda sobre la participación del imputado en el hecho investigado; y, (ii) en segundo lugar, la cierta imposibilidad de incorporar nuevos elementos a la investigación que permitan zanjar esa duda[7].

En relación con este punto, la Doctrina Institucional establece que:

> "Es posible que luego de satisfecho el análisis correspondiente, se determine que todas las diligencias pertinentes y posibles, fueron realizadas, resultando que de ninguna de estas averiguaciones surgieron suficientes elementos de convicción que hicieran posible la formulación de una acusación en contra de la persona señalada como

---

[6] Informe anual del año 2005, Memorándum Nº DRD-13-15-187-200 del 29 de abril de 2005. Rivera Morales R., Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal, Universidad Católica del Táchira y Librería J. Rincón G., pp. 226-227.

[7] Informe Anual del Ministerio Público, año 2002, Oficio Nº DRD-7-104-2002, del 25 de marzo de 2002, Tomo I, Pag. 397-398.

> autor o partícipe del hecho punible, todo lo cual, si coincide con la imposibilidad de incorporar a la investigación nuevos elementos que hagan posible determinar la participación cierta del imputado en el delito (o incluso, con ocasión de la realización del hecho), conllevaría necesariamente a la aplicación del numeral 4, del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal”[8].

La solicitud de sobreseimiento no es otra cosa que el resultado y la valoración de los elementos de convicción, resultado este que causa en el fiscal la certeza negativa en relación al imputado y al hecho investigado.

Es por ello que, para que resulte procedente la solicitud de sobreseimiento, es importante que se haya agotado por completo la investigación; es decir, el fiscal debe haber ordenado, recabado y practicado todas las diligencias oportunas para esclarecer los hechos, además de exponer de forma clara, en su acto conclusivo, el proceso valorativo de razonamiento a través del cual pudo arribar a la conclusión asumida. Para tal exposición no basta con la transcripción de las resultas obtenidas a lo largo de la investigación, sino que es necesario exponer el análisis detallado de de los elementos de convicción que funjan como fundamentos de la decisión fiscal.

[8] Informe Anual del Ministerio Público, año 2006, Oficio Nº DRD-229-2006, del 30 de junio de 2006, Pag. 22-25.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: DELITO CONTRA LA PROPIEDAD (ESTAFA INMOBILIARIA)

5.-MÁXIMA

“ ...para su consumación, el agente debe tener la intención (dolo) de beneficiarse (provecho injusto) del dinero de los optantes o compradores, bien sea: i) en aquellas viviendas en proceso de construcción o aún no construidas, o ii) sin cumplir con la ejecución y entrega de los inmuebles prometidos.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-02-110-2022

6.2.- FECHA: 25/03/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

Es oportuno señalar, en primer lugar, que la estafa es considerada como la maquinaciones que realiza el sujeto activo con el ánimo de sorprender, con ardid o engaño, la buena fe de la víctima mediante la obtención de un beneficio indebido, pues, sus artificio criminal se encamina a causar un daño a su patrimonio o al patrimonio un tercero. De tal manera que, el objeto material sobre la cual recae la acción delictiva es la persona engañada aún cuando el acto de voluntad viciado por error se vinculen a cosas muebles e inmuebles.

De los aspectos definidos y con respecto a la estafa inmobiliaria, la ley especial establece que para su configuración es necesario que se tenga la disposición del inmueble, tener vigente para ello el contrato de compraventa y transmisión de la propiedad (vid. Art. 4); y por ello, el legislador estableció el régimen de sanciones previsto en los artículos 40, 41, 42 y 43 de la Ley Contra la Estafa Inmobiliaria.

A tales razones, señala el artículo 43 de la citada ley, lo siguiente:

> **“Responsabilidad por apropiación de los dineros de los compradores.**
>
> **Artículo 43.-** Los constructores, contratistas, productores y promotores de viviendas, que incurran en la apropiación de los dineros recibidos de mano de los optantes o compradores de viviendas en proceso de construcción o aún no construidas, y se apropien de estos dineros sin cumplir con la ejecución y entrega de los inmuebles prometidos, serán sancionados penalmente según lo establecido en el Código Penal y deben resarcir el

> monto total de los recursos percibidos a cada uno de los compradores, más los intereses calculados a la tasa promedio de los cinco principales bancos del país; de igual manera deberán cancelar una indemnización por daños y perjuicios de seiscientas Unidades Tributarias (600 U.T.), a cada comprador sujeto de la estafa, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la presente Ley.”

Del análisis del tipo penal expuesto, consideramos que, para su consumación, el agente debe tener la intención **(dolo)** de beneficiarse **(provecho injusto)** del dinero de los optantes o compradores, bien sea: ***i)*** en aquellas viviendas en proceso de construcción o aún no construidas, o ***ii)*** sin cumplir con la ejecución y entrega de los inmuebles prometidos.

Por ello, el resultado típicamente antijurídico debe coincidir plenamente con la voluntad del sujeto activo calificado que por su naturaleza son los constructores, contratistas, productores y promotores de vivienda, es decir, aquellas personas encargadas de promover la venta del inmueble y que sean parte de su construcción, quienes obran con el ánimo o inducen a alguno en error por medio de artificios o engaños, con el quid de lograr, para sí o para un tercero, un provecho económico y perjudicial para la víctima (optantes o compradores de viviendas en proceso de construcción o aún no construidas).

El **momento consumativo** es el provecho injusto que se obtiene bien por incumplir con la ejecución de la obligación, o en la falta de entrega de los inmuebles prometidos, cuya **penalidad aplicable** es la prevista en el Código Penal, y a su vez trae consigo: ***i)*** resarcimiento del monto total de los recursos percibidos a cada uno de los compradores, más los intereses calculados a la tasa promedio de los cinco principales bancos del país; y ***ii)*** la indemnización por daños y perjuicios de seiscientas Unidades Tributarias (600 U.T.), a cada comprador sujeto de la estafa.

(…)

Es importante resaltar, que el contrato de promesa bilateral de compraventa […] , de acuerdo a los términos convenidos, las partes quedaron obligados mutuamente al cumplimiento y celebración de la relación jurídica.

Debemos enfatizar que la responsabilidad civil, surgida a consecuencia jurídica de un supuesto de hecho que designa la ley por incumplimiento de las obligaciones contractuales puede provenir por el vendedor o por el comprador, siendo que, a priori o en contraste, la obligación la razón del cumplimiento estrictamente esencial, y su perfeccionamiento se encuentra presente en el texto del convenio a través de las estipulaciones, pues, como lo señala **Maduro Luyando**[1] con respecto a las estipulaciones expresas en un contrato: “Es el principio general y rector en materia de cumplimiento de las obligaciones y, como consecuencia del mismo, las partes deben cumplir esas obligaciones fielmente, al pie de la letra”.

De lo antecedido, el recibo de control **N.º 18628** de fecha **9 de octubre de 2018**, evidencia el cumplimiento de la compradora con lo pactado en el contrato, siendo que la sociedad mercantil I.T, C.A., recibió la cantidad del **pago saldo a protocolizar**.

(…) .

A resumidas cuenta, el resultado típicamente antijurídico coincidió plenamente con la voluntad del sujeto activo. La intención **(dolo)** consistió en el beneficio **(provecho injusto)** del dinero […] , y su momento consumativo radicó en el aprovechamiento que se obtuvo por la falta de entrega del inmueble […] , siendo la **penalidad aplicable** la prevista en el Código Penal, y a su vez, el resarcimiento del monto total de los recursos percibidos, incluyendo los intereses calculados a la tasa promedio de los cinco principales bancos del país; sin obviar la indemnización por daños y perjuicios equivalente a seiscientas unidades tributarias (600 U.T.).

---

[1]Maduro Luyando, Eloy. **Curso de Obligaciones. Derecho Civil III**. Octava Edición. Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Caracas. 1993. Pág. 545.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: LA RELACIÓN CONTRACTUAL Y POSIBLE HECHO PUNIBLE DE EXTORSIÓN

5.-MÁXIMA

“ ... Ministerio Público como medio de coacción en causas distintas a la materia de sus competencias”, ya que, en algunos asuntos no estamos en presencia de la comisión de un hecho punible, sino que más bien se verifica el incumplimiento de obligaciones civiles o mercantiles, y pretendiéndose, que asuntos de esa naturaleza, sean resuelto por la vía penal como medio de coacción. ”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-10-146-2022

6.2.- FECHA: 08/04/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

Convengamos primero en destacar que el contrato representa un pacto, convenio o acuerdo de manifestaciones recíprocas de voluntades en la que intervienen dos o más personas, quienes, formalizan una relación jurídica bien para dar nacimiento, constitución, modificación y/o extinción de derechos y obligaciones.

Dicho vínculo jurídico encuentra su fundamento en el artículo 1.133 del Código Civil, el cual destaca lo que sigue:

> “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

De modo que, el contrato representa una convención obligacional a través de la declaración de voluntad que se encamina hacia un fin común de actividad lícita y legal. Por ello, el **principio de la autonomía de la voluntad** adquiere mayor relevancia cuando están ausentes los llamados vicios del consentimiento[1], ya que, los sujetos, al pactar, adquieren absoluta discrecionalidad cuando diseñan las clausulas contractuales

[1]Es decir, aquellos vicios que pueden producir la anulabilidad, o inclusive, la nulidad del contrato a través del error, el dolo y la violencia.

que consideren favorables al momento de materializar dicha relación, cumpliendo con los siguientes requisitos, a saber: ***i)*** consentimiento de las partes; ***ii)*** objeto que pueda ser materia de contrato; y ***iii)*** causa lícita. (Art. 1.141 de la norma sustantiva civil). De ahí que el artículo 1.159 del citado código, indica el principio general que debe regir en este tipo de negocio jurídico, es decir:

> "**Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes**. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley". **(En negrillas añadidas).**

El autor Mélich-Orsini[2], nos orienta que de acuerdo a la autonomía de voluntad, las partes "...determinan libremente y sin intervención de la ley, pero con una eficacia que el propio legislador compara con la de la ley, los contratos que ellas celebran; y lo hacen según sus intereses particulares, sin tener que sujetarse al Código Civil...".

Sobre este tópico, la **Sala de Casación Civil** del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión **N.º RC.000460** del **27 de octubre de 2010** (Caso: Tomcar, C.A. Almacén y Sucesión Amleto Antonio Capuzzi Di Prinzio), enfatizó, entre otras cosas que:

> "Las partes de un contrato pueden válidamente obligarse en los términos, condiciones y modalidades que ellas mismas convengan en el contrato, lo cual constituye **el principio de la autonomía de la voluntad** que les reconoce la posibilidad de reglamentar por sí mismas el contenido y las particularidades de las obligaciones que se imponen. Por lo que los contratantes, siempre y cuando estén dentro del marco de la legalidad, pueden convenir de acuerdo a sus voluntades, y derogar las convenciones por sí mismas, así como modificar la estructura del contrato, lo cual obedece a lo establecido en el artículo 1.159 del Código Civil. (Sent. S.C.C. de fecha 22-09-09 caso: Inversiones Alvamart, C.A. contra Edoval, C.A. y otra)". **(En negrillas lo nuestro).**

Ahora bien, realizadas las consideraciones anteriores, el caso que nos ocupa obliga hacer referencia al contrato denominado **"ACUERDO" [...]**. En el referido pacto, se constata que las partes convinieron en celebrar dicha relación bajo los siguientes términos:

(...)

De acuerdo a lo anterior, se destaca que siendo el consentimiento un requisito *sine qua non* para el nacimiento de la relación jurídica contractual, motiva a señalar que, conforme a las actas que rielan en el expediente, no se verificó la existencia de algún vicio en la manifestación libre o espontánea que pueda conllevar a la nulidad de la misma, salvo que la misma sea planteada en el procedimiento ordinario que rige el Código de Procedimiento Civil, a través de la demanda por resolución o incumplimiento de contrato previsto en el artículo 1.167 del Código Civil, el cual indica:

> "En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, **la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo**, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello". **(En negrillas lo nuestro).**

---

[2]Mélich-Orsini, José. (2006). **Doctrina General del Contrato**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Centro de Investigación. Editorial Torino. Caracas. Pág. 20.

De tal forma, **[...]**, resulta innecesaria la intervención del derecho penal, sea, desde el ámbito sustantivo y adjetivo para los asuntos contractuales, porque, como se señaló, la controversia planteada puede dirimirse mediante mecanismos extrapenales, es decir, desde el ámbito del Derecho Civil. De hecho, resulta imperioso traer a colación la sentencia **N.º 1676** de fecha **3 de agosto de 2007** (Caso: Francisco Rafael Croce Pisani, Carlos Alberto Sánchez Castro y Felipe Ayala Lafee), emanado de la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, quien destacó, entre otras cosas:

> "Luego, **el contenido del principio de legalidad se concreta en la creación del tipo penal –descripción precisa e inequívoca de la conducta en la norma-, cuyo contenido, dentro del edificio conceptual de la teoría del delito, cobra vida al configurarse la categoría de la tipicidad –correspondencia o adecuación de la conducta con la descripción del tipo-, materializándose de esta forma la garantía criminal y la garantía penal, ambas derivadas del principio de legalidad**. En otras palabras, el legislador nacional es el único llamado a afirmar, desarrollar, completar, reforzar y concretar la garantía criminal y la garantía penal del principio de legalidad". **(En negrillas añadidas).**

Por último, es importante acotar que, de acuerdo al contenido de la Circular **N.º DFGR-DGSJ-3-016-2021** de fecha **20 de septiembre de 2021**, se prohibió utilizar **"... al Ministerio Público como medio de coacción en causas distintas a la materia de sus competencias"**, ya que, en algunos asuntos no estamos en presencia de la comisión de un hecho punible, sino que más bien se verifica el incumplimiento de obligaciones civiles o mercantiles, y pretendiéndose, que asuntos de esa naturaleza, sean resuelto por la vía penal como medio de coacción.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

4.- TEMA: DIFERENTES CLASES DE PERITACIONES

5.-MÁXIMA

“ ...diferentes clases de peritaciones y de peritos, como bien lo ha desarrollado la doctrina más calificada. ”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-05-147-2022

6.2.- FECHA: 12/04/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

considera oportuno hacer unas consideraciones con respecto a la experticia en el proceso penal. Por ello, la definimos como aquellos resultados emitidos por los expertos calificados de conocimientos o habilidades especiales en alguna ciencia, arte u oficio, quienes, desempeñando su labor técnico-científico de contenido determinado, encaminan el elemento de interés criminalístico hacia la percepción, descubrimiento, verificación, inducción o deducción por medio del examen de personas u objetos relacionados al asunto sobre el cual producirán sus dictámenes; todo ello, a raíz de la solicitud formulada por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional.

De ahí que se distinguen diferentes clases de peritaciones y de peritos, como bien lo ha desarrollado la doctrina más calificada, vale decir:

- **i) *El perito percipiendi***, es decir, aquella peritación que tiende a constatar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos;
- **ii) *El perito deducendi***, cuya finalidad es aplicar las reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los expertos, a los hechos verificados en el proceso, por cualquier otro medio de prueba para deducir de ellos las consecuencias, las causas o la calidades o valores que se investigan;
- **iii) *El peritaje presente o futuro***, entendiendo aquellas experticias que se practican en el curso del proceso para que produzca de inmediato los efectos probatorios (presente), y aquellas que se producen anticipadamente, para futura memoria, en vista de una controversia eventual y en diligencia judicial previa al proceso en donde se aducirá como prueba (futuro);
- **iv) *Peritaje oficioso o por iniciativa de las partes***, a esto se refiere a la actividad oficiosa o por impulso o requerimiento de los sujetos interesados; y
- **v*) peritaciones forzosas y potestativas o discrecionales***, según lo exija la ley

para su práctica o no, atendiendo el caso en particular.

No obstante, el peritaje puede existir jurídicamente y sin embargo adolecer de nulidad. Entonces, para que ello no ocurra debemos necesariamente cumplir con una serie de requisitos concurrentes como lo señala el maestro **Echandía**[1], es decir:

- La ordenación de la prueba debe ser legal.
- La capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo.
- La debida posesión del perito.
- La presentación o exposición del dictamen en forma legal.
- Que sea un acto consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción.
- Que no exista prohibición legal para practicar determinada clase de diligencia o prueba.
- Que los estudios básicos del dictamen hayan sido elaborados personalmente por el perito.
- Que los peritos no hayan utilizado medios ilegítimos o ilícitos para el desempeño de su encargo.
- Que no exista una causa de nulidad general en el proceso que vicie también la peritación.
- El requisito de la deliberación conjunta, cuando son varios peritos.

(...)

De lo anterior, nos hace recordar que la actividad finalista en el proceso penal se circunscribe hacia la búsqueda de la verdad por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho. E igualmente, nos obliga a afianzar la labor del Ministerio Público en ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Por ende, es oportuno citar la doctrina **N.º DRD-088-2015** del **6 de abril de 2015** emanada de esta institución, pues en ella se enfatizó lo que de seguidas se transcribe:

> “Las resultas obtenidas de la actividad indagatoria ejercida en el transcurso de esta etapa procesal, son las que coadyuvarán a la representación Fiscal a formar su convencimiento sobre lo acaecido y analizar las consecuencias jurídico-penales que derivan de ello. Esto es precisamente lo que permitirá al Ministerio Público -una vez agotadas las diligencias de investigación correspondientes- determinar el acto conclusivo que ha de ejercerse en el caso concreto”.

---

[1] Echandía, Hernando Devis. **Teoría General de la Prueba Judicial.** Tomo II. Primera Edición Colombiana. Biblioteca Jurídica DIKE. Pág. 324.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

5.-MÁXIMA

“ ...doble incriminación del tipo penal en nuestro ordenamiento jurídico con respecto a los padres biológicos, pues, el delito de “sustracción y retención de niños, niñas y adolescentes”, previsto en el artículo 272 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-02-151-2022

6.2.- FECHA: 28/04/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

El ordenamiento jurídico comprende un conjunto sistemático de normas coherentes o armónicas que entre sí forman un sistema unitario, identificado, dinámico o estático del cual emanan un conjunto de leyes que tienen por objeto regular las situaciones jurídicas provenientes de actos o hechos surgidos en el seno de la sociedad. Este sistema de producción normativa se crea bajo un esquema que, para su formación, encuentra su proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) y que culmina con la promulgación y publicación en la Gaceta Oficial, que a su vez, la hace obligatoria de pleno derecho, a menos que la misma ley indique una fecha posterior para su entrada en vigencia (vacatio legis).

Por ello, vinculada a la cuestión de la ley como única fuente del derecho penal, los actos y los hechos creadores de situaciones jurídicas determinadas se rigen por las leyes preexistentes sobre la base en que una razón debe existir igual disposición con el efecto inmediato; es entonces, el gobierno de las leyes, quienes regulan las relaciones con los efectos futuros de situaciones jurídicas.

Por tales razones, según el tratadista Bacigalupo (1999)[1], la ley, desde el ámbito penal y dictado por el parlamento, solo:

[1] **Ob. cit.** Derecho Penal. Parte General. 2° Edición. Editorial Hammurabi. Argentina. 1999. Pág. 126.

> "...cumplirá con el principio de legalidad si contiene una descripción de las prohibiciones y de las sanciones previstas para su violación que pueda considerarse exhaustiva. En principio, serán exhaustivas aquellas disposiciones que contengan todos los presupuestos que condicionan la pena y determinen la consecuencia jurídica".

Sobre este contexto, establece el **artículo 255 bis 1°** y **2°** del **Código Penal Español**, lo siguiente:

> "1. El progenitor que sin causa justificada sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.
>
> 2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:
> • El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien convida habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.
> • La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa".

Con respecto a la legislación patria, mediante **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** con el **N.º 6.185 Extraordinaria**, del **8 de junio de 2015**, fue publicada la **Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**, cuyo objeto es garantizar el derecho a la tutela Judicial efectiva y al debido proceso de niños, niñas y adolescentes con fundamento al ordenamiento jurídico constitucional sobre el Sistema de Justicia.

De hecho, la exposición de motivos de la citada ley, centra su adecuación en aportes importantes de índole procesal penal a través del fortalecimiento del principio constitucional de corresponsabilidad del Estado, familia y sociedad. Además, desarrolla aspectos sustanciales como la tipificación de los delitos autónomo bien por el uso de niños, niñas o adolescentes para delinquir y la inclusión de éstos en grupos criminales, circunscrito en un Sistema de Responsabilidad orientado hacia una visión holística de protección.

Desde esta perspectiva, la **Sección Cuarta** del **Capítulo IX** en su **Título III** de la **Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**, concierne a las Infracciones a la Protección Debida, y con respecto a las Sanciones Penales, ubicamos el **artículo 272** relacionado al **"delito de sustracción y retención de niños, niñas y adolescentes"**, el cual encuentra su tipificación de la siguiente manera:

> "Quien **sustraiga** a un niño, niña o adolescente del poder de quien lo tenga por virtud de la ley u orden de la autoridad, será penado con prisión de seis meses a dos años.
> En la misma pena incurre quien **retenga** indebidamente a un niño, niña o adolescente.
> El o la culpable deberá sufragar los gastos de envío del niño, niña o adolescente a su lugar de procedencia". **(En negrillas añadidas).**

De la norma jurídica transcrita, debemos referirnos a la estructura básica del tipo penal, y para su debida comprensión, debemos partir del análisis de los verbos rectores simples reflejada en dicha norma, es decir, **“sustraer”** y **“retener”**.

Por **“sustraer”**, “Del lat. tardío *substrahĕre*, y este del lat. *subtrahĕre*, infl. en su forma por *abstrahĕre* 'apartar', 'sustraer'. Conjug. c. traer. tr. Apartar, separar, extraer; prnl. Separarse de lo que es de obligación, de lo que se tenía proyectado o de alguna otra cosa….”[2].

Mientras que, por **“retener”**. “Del lat. *retinēre*. Conjug. c. tener. tr. Impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca; tr. Imponer prisión preventiva, arrestar…”[3].

Como corolario a lo anterior, Barrios (2011), diferencia la sustracción de la retención en que “...en la primera, el traslado se produce con total ausencia del consentimiento requerido para ello, de allí que dicho traslado es ilícito o ilegal desde un principio; mientras que, en la retención, el traslado se produce con consentimiento de la otra parte, pero el mismo tiene una duración determinada, vencida la cual si el niño, niña o adolescente no regresa a su residencia habitual, se configura una retención ilícita o ilegal”[4].

Ahora bien, verificado los verbos rectores, destaquemos el resultado típicamente antijurídico, pues lo comete un **sujeto activo indeterminado**, es decir, perpetrada por cualquier persona. Mientras que el **sujeto pasivo** es **plurisubjetivo**, ya que, la acción punitiva recae en la persona que hace la función de custodio por virtud de la ley u orden de la autoridad, así como en un niño, niña o adolescente quien está sometido o sometida al amparo del custodio (concierto de personas).

Sobre el **elemento subjetivo**, el agente debe tener la intención **(dolo)** de sustraer o retener indebidamente a un niño, niña o adolescente del poder de quien lo tenga, bien sea, por virtud de la ley u orden de la autoridad. Esto también constituye el **objeto material del delito**.

El **modo consumativo** se materializa al momento en que el sujeto activo emprende la acción de sustraer o retener indebidamente al niño, niña o adolescente, bien sea, desde un principio (sustracción) o que, vencido el lapso, no lo regresa a su residencia habitual (retención).

Con respecto a la **pena aplicable**, acarrea la sanción de seis (6) meses a dos (2) años de prisión quien perpetre la sustracción o retención del niño, niña o adolescente. Asimismo, él o la culpable del delito deberá sufragar los gastos de envío a su lugar de procedencia.

- *Ahora bien, con respecto a **“...que uno de los progenitores sea señalado como responsable de la sustracción”.***

Con ocasión a esto, la Dirección de Revisión y Doctrina procede a citar extracto de la doctrina institucional con respecto a la responsabilidad penal en el supuesto de que unos de los progenitores subsume la conducta en el artículo 272 o 390 de la **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**, del cual, debemos enfatizar que, la última reforma a la ley no modificó el contenido de tales preceptos jurídicos.

---

[2] https://dle.rae.es/sustraer?m=form

[3] https://dle.rae.es/retener

[4] **Ob. Cit**. Estudios Sobre Derecho de la Niñez y Ensayos Penales. Publicaciones UCAB. Caracas. Pág. 21.

Por ello, mediante dictamen **N° DPIF-1-3-C-5584-200**, del 14 de diciembre de 2004, la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio Público profirió criterio bajo las siguientes consideraciones:

> "Con ocasión al ámbito de aplicación de los artículos 272 y 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se han venido observando diferentes criterios en la tramitación de aquéllos casos en que el padre biológico retiene al niño, motivo por el cual se consideró necesario solicitar la opinión que sobre el punto sustenta la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio Público, y una vez obtenida la misma, estimé pertinente, conforme a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 17 de la Resolución N°979 de fecha 15 de diciembre de 2000, dirigirme a usted en la oportunidad de fijar directrices sobre el tratamiento que el Ministerio Público Especializado debe otorgar a los mencionados asuntos.
> Iniciaremos, transcribiendo el contenido de los dos artículos en referencia: Artículo 272: ´Sustracción y Retención de Niños y Adolescentes. Quien sustraiga a un niño o adolescente del poder de quien lo tenga por virtud de la Ley u orden de la autoridad, será penado con prisión de seis (6) a dos (2) años.
> En la misma pena incurre quien retenga indebidamente a un niño o adolescente.
> El culpable deberá sufragar los gastos de envío del niño y del adolescente a su lugar de procedencia´.
> Artículo 390: ´Retención del Niño.
> El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo cuya guarda haya sido otorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la guarda, y responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo, debiendo reintegrar todos los gastos que se haya hecho para obtener la restitución del niño o adolescente retenido´.
> **De la simple lectura pareciera que ambas normas regulan la misma situación, pero con consecuencias diferentes, la primera, como una conducta antijurídica que conlleva a sanciones penales y la segunda, en el ámbito de las instituciones familiares, dentro del derecho a ser visitado, pero un estudio detallado de dichos artículos, obliga a establecer algunas distinciones.**
> La retención del niño contenida en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, **implica que al progenitor o al tercero que ejerza legalmente la guarda del niño y/o adolescente, se les vulnere este derecho-deber por la actuación irregular del progenitor que no la ejerza y su objeto es la restitución de los mismos**. **En este punto conviene puntualizar, que incluimos a los adolescentes en dicha figura, a pesar de que la denominación del artículo 390 no los contiene, puesto que éstos también están sometidos a la guarda y son considerados posteriormente dentro de la redacción de la propia norma como sujetos de retención**, por ello también se puede accionar para lograr la restitución.

El representante del Ministerio Público competente para conocer de la solicitud de restitución es el fiscal especializado en materia Civil, Instituciones Familiares y Protección, quien de conformidad con lo establecido en el literal f del artículo 170 de la ley especial, cuando conozca de tales casos y dependiendo de los particulares del mismo, debe procurar promover la conciliación entre las partes en interés del niño y/o el adolescente, para lo cual ordenará la notificación de quien lo retiene. En el mismo sentido, el órgano jurisdiccional competente es la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial en la cual se encuentre el niño y/o adolescente, para el momento en que sea requerida la restitución, independientemente del lugar donde éstos residan.

El citado artículo estipula que el solicitante de la restitución, es el progenitor o el tercero al que le haya sido otorgada la guarda, lo que se traduce en que el que retiene es el padre o la madre que no tiene legalmente atribuida la guarda del niño o el adolescente.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no establece ningún procedimiento para la restitución, lo cual se ha resuelto jurisprudencial y doctrinariamente, mediante una actuación judicial sumaria y aplicando, en ausencia del respectivo procedimiento, lo dispuesto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

Por el contrario, si la persona que sustrae o retiene indebidamente al niño y/o adolescente no es uno de los progenitores o un tercero al que se le ha otorgado la guarda, presuntamente se ha materializado el delito de sustracción y retención de niños o adolescentes, previsto y sancionado en el artículo 272 de la ley especial, correspondiéndole conocer el caso a un fiscal especializado con competencia en materia penal ordinario”.

Ahora bien, el problema se viene presentando cuando la persona que retiene al niño o al adolescente es la madre o el padre biológico, cuya filiación no ha sido legalmente establecida; en esos casos, consideró la Dirección de Consultoría Jurídica, que en materia de niños y adolescentes, las sanciones penales tienen carácter fragmentario, subsidiario y exclusivo, trayendo a colación lo que sostiene el Dr. José Luis Irazú Silva, en su ponencia titulada: “Las acciones penales en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”, en el libro ´Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente´, cuando indica: ´...La primera de estas características quiere señalar que ninguna sociedad puede proteger todos sus bienes con la misma intensidad; el Derecho Penal pierde su eficacia si su uso no se limita a la protección de sus valores más fundamentales. El segundo aspecto está vinculado con la existencia de otros medios extrapenales de regulación social. Debido a la procedencia de estos medios, la función del Derecho es sólo la última línea de defensa frente a comportamientos no deseables. El tercer rasgo se debe a la circunstancia que las reacciones penales se justifican sola y exclusivamente por su finalidad de combatir la criminalidad (...) Así un sistema que

interviene sin atención a la gravedad de la causa, a los medios alternativos posibles o sin atención a la finalidad exclusivamente protectora, fracasa con toda seguridad...".

"Aunado a lo anterior, vale destacar que el fin último de la solicitud de restitución de guarda, es el regreso o retorno del niño o el adolescente sustraído o retenido indebidamente al hogar del progenitor o del tercero que tiene otorgado este atributo por ley o por decisión judicial, y el ejercicio de la acción penal no asegura de manera categórica dicho retorno a la persona que detenta la guarda.

Sobre la base de lo antes indicado, la mencionada Dirección considera que el espíritu del artículo 272 de la ley especial, no fue incluir a los padres biológicos cuya filiación no ha sido establecida, como a los sujetos activos del delito, sino a terceros diferentes a ellos que no tienen atribuida la guarda, máxime cuando en la práctica generalmente ambos progenitores reconocen la filiación aun cuando ésta no haya sido legalmente establecida.

Conviene concluir que el fiscal especializado debe ser sumamente cuidadoso al tratar tales asuntos y debe oír acuciosamente a la persona que reclama la restitución del niño o adolescente, puesto que el supuesto que nos ocupa se trata de un conflicto de índole familiar –restitución de guarda- el cual debe intentarse solventar por la vía de la conciliación, tratando de evitar con ello la ruptura de las relaciones paterno-filiales en interés superior del niño. La mediación familiar es la mejor alternativa para lograr acuerdos que atiendan las necesidades de los protagonistas en disputa.

Por último, cabe señalar que dichas situaciones exigen del Ministerio Público una actuación diligente, expedita, efectiva, evitando las innecesarias remisiones de casos entre sus diferentes representantes, especialmente cuando se sabe que el tiempo que transcurre sin haber intentado las acciones pertinentes, va en detrimento del verdadero afectado por la situación que no es otro que el niño y/o adolescente involucrado en el incidente...". **(En negrillas añadidas)**.

Por consiguiente, conforme a lo anterior, vinculada la cuestión de la ley como única fuente del derecho penal, y de acuerdo a nuestro sistema normativo, los actos y los hechos creadores de situaciones jurídicas determinadas se rigen por las leyes preexistentes, la **[...]**, ratifica el dictamen **N° DPIF-1-3-C-5584-200**, del 14 de diciembre de 2004.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

4.- TEMA: ACTIVIDAD INDAGATORIA EN LOS CASOS DE ESTAFA ENTRE PARTICULARES Y SOCIEDADES MERCANTILES

5.-MÁXIMA

“ … el Ministerio Público “advierte que existen suficientes elementos de convicción que señalan a una persona como autora o partícipe de un hecho punible”, está en la obligación de celebrar de modo oportuno el acto formal de imputación, pues se entiende que dicha formalidad no sólo busca garantizar la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, sino que brinda la oportunidad al imputado de solicitar la práctica de cualquier diligencia probatoria que desvirtúe su supuesta participación en la comisión del hecho criminal”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-04-172-2022

6.2.- FECHA: 06/05/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

concerniente a la presunta comisión de los delitos de ESTAFA, CAPTACIÓN INDEBIDA, ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, tipificados en los artículos 462 del Código Penal, 430 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo.

… // …

La ralentización del proceso -casi paralizado- se acentuará con redimensión y extensión de los daños y perjuicios causados a la víctima, desvencijando el objeto del proceso penal, máxime con repercusión perjudicial [...], ya que, además de la actitud apática de los denunciados en comparecer, no se ha dictado ninguna medida cautelar, sea de carácter personal o patrimonial que garanticen las resultas del proceso, lo que propende a que los autores, cómplices y encubridores continúen actuando en la más absoluta impunidad, usufructuando indebidamente el dinero birlado a su víctima.

> … // …
> …Por otra parte, aún más importante, solicitar se dicten medidas cautelares, sean de índole patrimonial y/o personal, con base en la intención de los denunciados de sustraerse a la autoridad del Ministerio y procurarse, no sólo para continuar usufructuando los bienes objeto material de los delitos, sino en preservar su estatus personal de impunidad, lo que irrogaría a la víctima daños y perjuicios más severos de los que ha sufrido, aún después de la consumación de los delitos, porque el decurso del proceso deambula ralentizado por la conducta de los mismos denunciados y por la lenidad -ligereza- que se les dispensa para que comparezcan a los actos procesales fijados, desvirtuando el rigor del sistema de justicia penal, precisamente cuando se lo requiere para la efectividad y eficacia de su objeto, que no es otro que la protección o tutela de los derechos e intereses de la víctima, conforme el argumento contenido en el artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal y las facultades y competencias inherentes y consustanciales a los representantes del Ministerio Público, consagradas en los artículos 285.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 16 y 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 120 del Código Orgánico Procesal Penal.”

(…)

- ***De la solicitud de la audiencia formal de imputación***

(…) considera que la relación de hechos presenta importantes fallas en cuanto a la forma y fondo de las mismas. Se evidencian errores ortográficos aunado a la ambigüedad en el planteamiento de las circunstancias fácticas sobre el tiempo y lugar que dieron origen a la presente investigación. Se patentiza la insuficiencia sobre detalles importantes que permitan determinar con exactitud la participación de cada uno de los ciudadanos incriminados en la denuncia.

En este particular, conviene destacar la Doctrina Institucional en lo siguiente términos:

> “**En el acto de notificación de imputación o de instructiva de cargos, la representación del Ministerio Público debe informar claramente los preceptos jurídicos -de carácter constitucional y legal- en los cuales se consagran los derechos y garantías que le asisten al imputado**. Entre éstos, se incluyen los previstos en los artículos 49, numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 125 numerales 1, 3, 5 y 9 del Código Orgánico Procesal Penal, así como también los artículos 126, 127, 130, 131 y 305, ejusdem. Adicionalmente, debe precisarse al imputado cuáles son los hechos atribuidos (con indicación de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de su comisión); la calificación jurídica determinada en la cual se subsumen los hechos indicados, con expresión de las disposiciones legales que resulten aplicables; y los elementos o datos arrojados hasta entonces por la investigación en su contra y que sirvan de fundamento a la imputación”[1]. **(En negrillas añadidas).**

[1]Doctrina del Ministerio Público 2012. 18-02-2010. Comunicación N.º DRD-20-164-2010, fecha 14-06-2010

De igual forma, resulta necesario recordar que para:

> "...**materializar correctamente dicha narración, el representante fiscal debe relatar de forma clara y correcta los hechos, señalando el lugar, tiempo, modo y demás circunstancias que rodean la comisión del delito imputado, lo cual implica la expresión de cada circunstancia ocurrida, en forma cronológica y correlacionada, así como también la detallada descripción de la conducta de los intervinientes**. Igualmente, de una narración clara y precisa, puede determinarse el grado de participación específica y concreta de cada uno de los imputados en los hechos y la responsabilidad atribuible a éstos con respecto a los hechos"[2]. **(En negrillas lo nuestro).**

Así pues, el relato planteado en la descripción de los hechos resultó inconsistente, pues trata de una narración genérica sin que se hubiere establecido aspectos individualizantes que pudiera encaminar la investigación sobre un hecho punible. Por ello, es de superlativa importancia que, los representantes del Ministerio Público, expresen de forma cronológica el hecho que se imputa y su modo de participación, a los fines de no vulnerar el derecho de defensa del acusado y el debido proceso.

El ideal de justicia y el debido proceso, con todas las garantías que supone, exige claridad y transparencia desde la fase preparatoria. De allí, la relevancia de la información sobre el hecho punible, es decir, informar al encausado de manera adecuada las imputaciones que se le atribuye.

- ***De las diligencias de investigación***

Con motivo a este punto, el representante del Ministerio Público señala un conjunto de elementos que, a su juicio, creó convicción sobre lo ocurrido. Sin embargo, considera **[...]** la inexistencia de diligencias de investigación que permitan subsumir los hechos a los tipos penales, siendo que no se puede atribuir fehacientemente la responsabilidad punitiva a los investigados.

De lo anterior, consta transacciones bancarias realizadas en el extranjero (consignados en copias simples), los cuales advierten la cancelación importante en dinero denunciado por los representantes legales de la víctima con respecto a la participación de otra Empresa Internacional vinculada a estos hechos [...]. El Representante Fiscal, como parte de su labor investigadora, debe solicitar mediante Carta Rogatoria lo siguiente: **i)** la certificación de dichas transacciones, y **ii)** copia certificada de la demanda interpuesta [...].

De tal manera que, en el presente caso – al analizar la actividad indagatoria desplegada- resulta de utilidad la práctica de otras diligencias de investigación que permiten ahondar el hecho acaecido, tales como:

- Experticia contable para determinar el daño patrimonial causado a la víctima (Experticia Empresa);

- Información respecto a ingresos económicos de las personas investigadas, respecto a los estados de cuentas personales, títulos de inversión o

[2] Informe FGR, 2005, Memorándum N° DRD-15-185-2005, fecha:29-04-2005, pp. 582-583

participaciones financieras que pudieran registrar, así como indagar los movimientos bancarios, a los fines de verificar algún beneficio económico y la posterior demostración de bienes materiales;

- Solicitar a las Empresas de Telefonía celular y/o fija, relaciones de llamadas entrantes y salientes, mensajes telefónicos, correos electrónicos, a fin de conocer posibles relaciones entre los investigados.

Igualmente, se aprecia a partir de las diligencias de investigación, que la Dependencia Fiscal tuvo conocimiento de varios hechos concretos de suma importancia que surgieron de su actividad investigativa y, que sin embargo, no fueron incluidos en la narración de hechos.

(…)

Es por ello que, para la **Dirección de Revisión y Doctrina**, la investigación requiere ser profundizada a fin de comprobar la presunta comisión del hecho punible reflejado en la denuncia, ya que, estamos en presencia de una insuficiente actividad indagatoria.

Como corolario de lo expuesto, y ya evidenciada la falta de actividad investigativa en la presente causa, expone críticamente el maestro **Alberto Binder**[3], que la investigación debe concebirse como:

> "…una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre … lo que debería ser una actividad creativa se ha convertido en una actividad rutinaria, en una simple acumulación, más o menos mecánica, de hojas que transcriben actas."

A su vez, advierte **Claus Roxin**[4] la relevancia de la investigación fiscal, puntualizando que:

> "…El procedimiento de investigación, que según el programa originario del legislador, sólo debía preparar el procedimiento que tenía su coronación en el juicio oral, se ha convertido, entretanto, con frecuencia, en la parte esencial del proceso penal … en la mayoría de los casos, le dan al fiscal el poder de decidir sobre el destino futuro del procedimiento. Además, a menudo, cuando se llega al juicio oral, su resultado está delineado ya por los resultados de la investigación del procedimiento preliminar."

Así las cosas, tenemos una investigación muy superficial, en la cual se debió ahondar para así establecer con certeza, el grado de participación que tuvieron las personas señaladas en las actuaciones, y poder así arribar al acto conclusivo correspondiente.

Sobre el particular, conviene invocar el criterio del Tribunal Supremo de Justicia, relacionada con el cometido intrínseco que colige la celebración del acto formal de imputación:

---

[3] Binder, A. "Introducción al derecho procesal penal", Editorial Ad-Hoc, (1999) Buenos Aires, segunda edición, páginas 236 y 237.

[4] Roxin, C. "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto (2000), Buenos Aires, 25ª edición, página 326.

> “La finalidad del acto de imputación fiscal comprende el derecho a ser informado, **de manera oportuna**, de los hechos investigados hasta ese momento (artículo 125, numeral 1, del Código Orgánico Procesal Penal), así como de los elementos de convicción que lo relacionan con la investigación, el tipo penal que se le atribuye con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión del mismo y las disposiciones legales aplicables al caso en cuestión, **todo ello con el fin de garantizarle al investigado, debidamente asistido, tanto el derecho a acceder e intervenir en la investigación** como a ser oído exento de toda clase de presión, coacción o intimidación, como componente fundamental del derecho a la defensa, a la dignidad humana y a la presunción de inocencia”[5]. **(Negrillas nuestras).**

Asimismo, la **Sala Constitucional** del **Tribunal Supremo de Justicia** no ha vacilado en advertir lo siguiente, y muestra de ello es la reciente sentencia N.º 754-2021, la cual destacó:

> “De esta manera, la comunicación de los cargos que originan la actividad pesquisitoria de la primera fase del proceso penal -conforme lo concibe esta Sala-, constituye una actividad procesal, que en resguardo del principio de seguridad jurídica, y de los derechos a la Defensa, Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva; tiene por finalidad enterar a las personas, la cualidad de imputado que les surge con ocasión de una investigación, que previamente iniciada, ha arrojado de manera coherente y racional, elementos de convicción en su contra. **Ello a fin de que el imputado, debidamente asistido por su defensa técnica, y con resguardo de los derechos y garantías constitucionales y legales; sea impuesto del precepto constitucional que le exime de declarar en causa propia, y en consecuencia sí así lo desea, declare respecto de todo aquello que le favorezca y esté relacionado con la investigación, se le permita el acceso a las actas que constituyen la investigación, y su intervención en la formación de los actos de investigación, y en fin pueda solicitar todo aquello cuanto sea necesario para el mejor ejercicio de su derecho a la defensa**....”[6]. (Negrillas nuestras).

Y por último, la propia Sala de Casación Penal de nuestro Máximo Tribunal, ha subrayado lo que sigue:

> “…el objeto primordial del acto de imputación es garantizarle al imputado su derecho al debido proceso y el de la defensa, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal, ello, **porque es a través del acto de imputación, que el investigado**

---

[5] Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 25 de noviembre de 2009, con ponencia del Magistrado Héctor Coronado Flores (N° 596. Expediente A09-007).

[6] Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de diciembre de 2021, con ponencia del Magistrado René Alberto Degraves Almarza (N° 754. Expediente 20-0428).

> **tiene la oportunidad de solicitar la práctica de diligencias probatorias que desvirtúen su participación en el hecho objeto de investigación**, así como, de ser informado sobre los argumentos de hecho y de derecho que sobre él recaen…”[7]. **(Negrillas nuestras).**

Aunado a todo lo expuesto, una vez que el Ministerio Público “advierte que existen suficientes elementos de convicción que señalan a una persona como autora o partícipe de un hecho punible”[8], **está en la obligación de celebrar de modo oportuno el acto formal de imputación**, pues se entiende que dicha formalidad no sólo busca garantizar la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, sino que brinda la oportunidad al imputado de solicitar la práctica de cualquier diligencia probatoria que desvirtúe su supuesta participación en la comisión del hecho criminal.

---

[7] Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de agosto de 2010, con ponencia de la Magistrado Deyanira Nieves (N° 366. Expediente C10-101)

[8] Sentencia *supra* citada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:	22/10/2024
2.- DEPENDENCIA:	DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA
3.- TIPO DE DOCTRINA:	PENAL ADJETIVO
4.- TEMA:	ESTABLECER LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE HACEN VIABLE LA SOLICITUD DE ORDEN DE APREHENSIÓN Y POR LA POSTERIOR SOLICITUD DE INCLUSIÓN EN EL SISTEMA I-24/7 DE NOTIFICACIONES Y DIFUSIONES DE INTERPOL

5.-MÁXIMA

“ … El Representante Fiscal deberá acompañar en la solicitud de inclusión en el Sistema I-24/7 de Notificaciones y Difusiones de INTERPOL, copia certificada del oficio y la orden de aprehensión vigente para el momento de ser acordado por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control de la circunscripción judicial respectiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 44, 83 y 84 del Reglamento de INTERPOL sobre el Tratamiento de Datos, en concordancia con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 236 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO	DRD-02-330-2022
6.2.- FECHA:	18/08/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

El ordenamiento jurídico comprende un conjunto de normas coherentes o armónicas que entre sí forman un sistema unitario, identificado, dinámico o estático del que emanan un conjunto de leyes que tienen por objeto regular las situaciones jurídicas provenientes de actos o hechos surgidos en el seno de la sociedad. De ahí que, por ser acuerdos suscritos entre dos o más Estados, los tratados internacionales cumplen, también, una función integradora y de aplicación inmediata en nuestro sistema constitucional y legal, como bien lo prevé el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

> “**Artículo 23**. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Los estándares internacionales fomenta la capacidad del Estado de interactuarse con el mundo exterior, pues más que un vínculo normativo, su propósito es garantizar la vigencia y el respeto de los derechos y garantías del hombre, revelando cierta comprensión monista de la relación entre derecho interno y derecho internacional. En suma, el tratado internacional, para Rousseau, citado por Picón (1984), es "...un acuerdo entre sujetos del Derecho de gentes destinados a producir determinados efectos jurídicos y corresponde en doble analogía a los que en el orden interno son ley y contrato"[1].

En tal aspecto, el **10 de septiembre de 1948**, Venezuela suscribió el tratado de adhesión a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), siendo uno de los miembros fundadores en el año de **1956.**

El régimen jurídico, de esta organización, define su estructura y cometidos de cada órgano de INTERPOL, pues, su propósito es promover, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal; así como, establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir eficazmente a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común (Estatuto de la OIPC-INTERPOL[2]).

Grosso modo, los cuatro principios fundamentales establecidos por el instrumento que rige la acción de la INTERPOL en la ejecución de su mandato son: **i)** soberanía nacional, **ii)** respeto de los Derechos Humanos, y **iii)** la neutralidad y cooperación constante y activa.

Ahora bien, la **Oficina Central Nacional (ONC) (Caracas – Venezuela)** de la **Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL)**, a través del oficio **N.º 094-0003** de fecha **7 de julio de 2022** requirió, al Ministerio Público, estudio jurídico relacionado a los soportes que deben contener todas las solicitudes de inclusión en el formulario de notificación roja, a las personas investigadas o imputadas en el proceso penal venezolano. Dicho planteamiento fue sugerido por el **Grupo Especializado en Notificaciones y Difusiones (CCM)** y la **Comisión de Control de Ficheros (CCF)** de ese organismo internacional, tomando en consideración:

Si la persona ha sido formalmente imputada por la comisión del delito por la cual se requiere.

Si la misma está siendo buscada únicamente con fines de investigación.

De estos tópicos debemos referenciar el artículo 44 del Reglamento de INTERPOL sobre el Tratamiento de Datos[3], que indica:

"**Artículo 44:** Situación de las personas:

1. La Oficina Central Nacional, la entidad nacional o la entidad internacional que se dispongan a registrar datos sobre una persona objeto de cooperación policial internacional deberán precisar la situación de esta con arreglo a las situaciones siguientes:

… // … (omissis)

---

[1] Picón, Delia. (1984). **Venezuela en los Tratados Internacionales**. Academia Diplomática Pedro Gual. Editorial Jurídica Venezolana y Editorial Universidad Católica del Táchira. Caracas. Pág. 31.

[2] El Estatuto es el principal instrumento jurídico, pues establece las normas y principios fundamentales mediante los que opera la Organización. Aprobado por la Asamblea General de la Organización en su 25° reunión (1956 - Viena).

[3] [III/IRPD/GA/2011 (2019)]

b) Acusado: Persona objeto de una acción penal por la presunta comisión de un delito de derecho común.

c) Sospechoso: Persona que, en el marco de una investigación policial, es considerada posible autora de un delito, pero que todavía no es objeto de una acción penal.

…//…"

Citado lo anterior, a prima facie, recordemos que el imputado o acusado es adoptado en nuestro sistema adjetivo penal indistintamente de su condición procesal una vez que haya sido admitida la acusación fiscal (Vid. Art. 126 de la LORCOPP).

Por ello, podemos definir al imputado como el estatus jurídico que adquiere toda persona en el proceso penal a quien se le señala como autor o partícipe de la comisión de un hecho punible, bien por acto de investigación provenientes de las autoridades encargadas en la persecución o a través del acto formal de imputación, siendo éste último acto procesal ejecutado en la sede del Ministerio Público (art. 126-A de la LORCOPP) o ante el órgano jurisdiccional (arts. 236, 354 y 373 de la LORCOPP).

Como lo señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[4], en la fase de investigación, la imputación puede provenir de una querella o de actos de la investigación que de manera inequívoca señalen a un sujeto como autor o partícipe, ya sea porque la denuncia menciona a una persona en particular durante el interrogatorio o entrevista como tal, o porque los actos de investigación, como allanamientos, medidas cautelares reales, etc., reflejan una persecución penal personalizada. Por ende, para la Sala[5], si la dirección de la investigación penal corresponde al Ministerio Público, y es este órgano quien tiene el ius ut procedatur para activar el ejercicio de ius puniendi estatal, es, entonces, al Ministerio Público a quien sola, única y exclusivamente le corresponde la tarea de imputar cuando se trate de delitos de acción pública y en los supuestos de excepción previstos en la ley.

El propósito de la imputación tiende a imponer a la persona del hecho criminal y la comunicación de los cargos en su contra. En tal sentido, la información previa que se efectuará al momento de declarar implica que debe comunicársele en forma detallada el o los hechos que se le atribuye, los elementos en que se fundamenta y la normativa aplicable como lo adujo esta **Dirección**[6], es decir:

"Una vez que el Ministerio Público advierte que existen suficientes elementos de convicción que señalan a una persona como autora o partícipe de un hecho punible, está en la obligación de celebrar de modo oportuno el acto formal de imputación, pues se entiende que dicha formalidad no sólo busca garantizar la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, sino que brinda la oportunidad al imputado de solicitar la práctica de cualquier diligencia probatoria que desvirtúe su supuesta participación en la comisión del hecho criminal".

Con respecto a que si la persona "…está siendo buscada únicamente con fines de investigación…", […] el imputado adquiere su estatus jurídico en el proceso penal cuando se vincula su autoría o participación en la comisión de un hecho punible, o como lo sostiene Guerra (2015), es la "…persona contra quien se dirige la pretensión punitiva

---

4 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N.º 1636 del 17 de julio de 2002.

5 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia **N.º 754** del 9 de diciembre de 2021.

6 Dictamen **N.º DRD-037-2011**, del 11 de febrero de 2011.

del Estado, atribuyéndole la probable comisión o su participación en la comisión de un hecho que la ley señale como delito"[7].

Mientras que la persona investigada se le concede a cualquier sujeto, es decir, cuando aparece mencionado con los hechos o circunstancias que constituyen el objeto de la investigación realizada por el Ministerio Público. Ésta no supone, en modo alguno, endilgar, al investigado, la autoría o participación en la comisión del hecho punible sino sólo a su conexidad, v. gr, a título de testigos, con los sucesos o situaciones fácticas del proceso en su fase inicial[8].

Ahora bien, la **Comisión de Control de los Ficheros de INTERPOL (CCF)** se ha pronunciado de manera reiterada conforme a lo previsto de los artículos 44 (1, b) y 83 (2, b, ii) del Reglamento sobre el Tratamiento de Datos. Según el referido organismo, no se puede publicar la notificación roja en el supuesto de que una persona objeto de la investigación no haya sido imputada.

De esta premisa, es menester destacar que en el desarrollo del proceso penal pueden surgir dos escenarios. **Primero**, que el imputado adquiera tal condición al momento de su detención, esto es que en el instante de la captura o al inicio del proceso se le comunique a la persona el o los hechos que motiva la restricción de su libertad (formalizado luego en la audiencia de presentación de detenido en caso de aprehensión en flagrancia. **Vid.** Arts. 236 y 373 de la LORCOPP); y **segundo** cuando recae, en la persona evadida imputada o no, una orden de aprehensión emanada del Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, previa solicitud formulada por el Ministerio Público (**Vid.** artículo 236 de la ley adjetiva penal).

En ambos escenarios se materializa un acto procesal dictado por el órgano jurisdiccional, empero, la diferencia es que cuando el investigado (no imputado) es requerido por la autoridad judicial y que, para ello es necesario someterlo al proceso -a través de la excepción del principio de afirmación de libertad que rige nuestro sistema penal-, la medida de coerción personal se procura cuando existe, evidentemente, la evasión del encausado al sometimiento de su persecución una vez realizada la valoración fáctica y jurídica por parte del Ministerio Público y el juez en funciones de control.

En esta ilación, es importante destacar lo relacionado a la orden de aprehensión decretada por el órgano jurisdiccional en materia penal con las disposiciones relativas a las notificaciones rojas establecidas en el Reglamento de INTERPOL sobre el Tratamiento de Datos. Las Disposiciones Particulares Relativas a las Notificaciones Rojas previstas en la Sección 2° del artículo 83 **(Condiciones específicas para la publicación de notificaciones rojas)** y artículo 84 **(Garantías ofrecidas por la Oficina Central Nacional o la entidad internacional solicitante)**, mencionan:

> **"SECCIÓN 2°: DISPOSICIONES PARTICULARES RELATIVAS A LAS NOTIFICACIONES ROJAS**
>
> **Artículo 83: Condiciones específicas para la publicación de notificaciones rojas**
>
> … // … (omissis)
> 2. Datos mínimos
> … // … (omissis)
>
> b) Datos jurídicos:
> … // … (omissis)

---

[7] Guerra Flores, Angélica. (2015). **Introducción al Proceso Penal Acusatorio Juicio Orales**. Editorial Oxford. México. Pág. 53.

[8] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia **N.º 965** del 24 de mayo de 2004.

v. la referencia de una orden de detención válida o de una resolución judicial equivalente (siempre que sea posible, y de conformidad con las leyes nacionales o de las reglas de funcionamiento de la entidad internacional autorizada, la Oficina Central Nacional o la entidad internacional autorizada solicitante deberá facilitar una copia de la orden de detención o de la resolución judicial).

Artículo 84: Garantías ofrecidas por la Oficina Central Nacional o la entidad internacional solicitante

La Oficina Central Nacional o la entidad internacional solicitante deberán ofrecer garantías de que:

1. la autoridad que ha expedido la orden de detención o dictado la resolución judicial está facultada para ello.

2. la solicitud de notificación roja se ha hecho en coordinación con las autoridades pertinentes responsables de las extradiciones, y se han dado garantías de que se solicitará la extradición tras la detención de la persona buscada, de conformidad con la legislación nacional o con los tratados bilaterales o multilaterales aplicables.

3. si la orden de detención no ha sido expedida por una autoridad judicial, la legislación del país solicitante o las reglas de funcionamiento de la entidad internacional autorizada estipulan un mecanismo de apelación ante una autoridad judicial".

(…) considera necesario circunscribir el planteamiento formulado solo en la fase preparatoria del proceso penal, pues, si bien el artículo 2, del Estatuto de la OIPC - INTERPOL[8], señala la garantía de la soberanía nacional, respeto de los Derechos Humanos, y la neutralidad y cooperación constante y activa por parte del **Grupo Especializado en Notificaciones y Difusiones (CCM)** y la **Comisión de Control de Ficheros (CCF)** adscritas a la **Oficina Central Nacional**, no es menos cierto que el Representante Fiscal deberá acompañar en su solicitud de inclusión en el Sistema I-24/7 de Notificaciones y Difusiones de INTERPOL, copia certificada del oficio y el decreto de la orden de aprehensión acordado por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control de la circunscripción judicial respectiva, ya que, el artículo 84 del Reglamento de INTERPOL sobre el Tratamiento de Datos indican los "Datos Jurídicos" vinculados a las condiciones particulares relativas a las notificaciones rojas.

Por ello, es recomendable cumplir con los respectivos anexos certificados por el tribunal de control, puesto que, como se fundamentó en líneas anteriores, los tratados internacionales, por ser acuerdos suscritos entre dos o más Estados destinados a regular situaciones jurídicas cumplen, también, una función integradora y de aplicación inmediata en nuestro sistema constitucional y legal.

[8] [I/CONS/GA/1956 (2021)]

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: ENFERMEDAD OCUPACIONAL

5.-MÁXIMA

“ … competencia del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), “calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente”. De ahí que, dependiendo de los resultados obtenidos en la fase de investigación (v.g. Informe de investigación de la enfermedad, el Inspector de Seguridad y Salud del Trabajo), se pudiera estar en presencia de la comisión de un hecho punible previsto en Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT).”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-02-05-332-2022

6.2.- FECHA: 25/08/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

considera oportuno hacer unas consideraciones en relación a las enfermedades ocupacionales, también llamadas tecnopatías, las cuales son consideradas como aquellas afecciones que se encuentran estrictamente ligadas a la profesión u oficio del trabajador, distinguiéndose en dos vertientes: las enfermedades ocupacionales o tecnopatías en sentido amplio, o nosoconiosis y las enfermedades ocupacionales o tecnopatías en sentido estricto o intoxicaciones profesionales[1].

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), establece en su artículo 70, la definición de enfermedad ocupacional, en los siguientes términos:

> **“Artículo 70**: Se entiende por enfermedad ocupacional, los estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o la trabajadora se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de agentes físicos y mecánicos, condiciones disergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, biológicos, factores psicosociales y emocionales, que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes.

[1] García Saleh, Modesto José. **Estudios Teóricos y Prácticos sobre el INPSASEL y la LOPCYMAT.** Vadell Hermanos Editores, C.A. Pág. 90.

> Se presumirá el carácter ocupacional de aquellos estados patológicos incluidos en la lista de enfermedades ocupacionales establecidas en las normas técnicas de la presente Ley, y las que en lo sucesivo se añadieren en revisiones periódicas realizadas por el Ministerio con competencia en materia de seguridad y salud en el trabajo conjuntamente con el Ministerio con competencia en materia de salud".

De lo anterior se colige, que el trabajador afectado por una enfermedad de carácter ocupacional tiene la carga probatoria de demostrar ante el juez laboral que la misma es consecuencia del puesto de trabajo desempeñado, es decir la vinculación o nexo causal existente entre la labor prestada, sus condiciones y la lesión que le produce la discapacidad laboral, pues en caso contrario será una enfermedad pero no indemnizable por el empleador, en especial a lo atinente a la responsabilidad subjetiva consagrada en el artículo 130 de la LOPCYMAT[2].

En este orden, en materia laboral, la jurisprudencia de la Sala de Casación Social de manera reiterada ha indicado que "...para que procedan las indemnizaciones por responsabilidad subjetiva contempladas en el Código Civil, **es necesario que el actor pruebe la relación de causalidad que hubo en la conducta del patrono y el daño, es decir, que el daño sea consecuencia directa de tal conducta**". (**Vid.** Sala de Casación Social Nro. 25 del 20 de mayo de 2015).

Siendo ello así, dentro de las competencias del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), se encuentran entre otras, la de investigar y calificar el origen del accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, así como el grado de la misma, todo de conformidad a lo establecido en el artículo 18 numerales 15, 16 y 17 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT).

Para ello, se debe realizar una investigación de la presunta enfermedad a cargo del departamento de higiene, seguridad y ergonomía de la dirección de salud de los trabajadores de cada región, el cual está conformado por una serie de profesionales en distintas disciplinas como lo son: ingenieros higienistas ocupacionales, técnicos superiores en higiene y seguridad industrial, siendo éstos profesionales los que deben trasladarse al lugar o puesto de trabajo en donde presuntamente se produjo la patología a los efectos de elaborar un informe sobre las condiciones, medio ambiente y posibles causas, el cual puede ser acompañado de cualquier instrumento o documento, que permita generar conclusiones al respecto tales como fotografías, mediciones ambientales, planos, etc.

De lo anterior, importa destacar la decisión **N.º 102** del **16 de diciembre de 2020** (Caso: Gobernación del estado Aragua), dictada por la **Sala de Casación Social** del Tribunal Supremo de Justicia, quien señaló, entre otras cosas, sobre el régimen de pruebas en el procedimiento administrativo para la determinación de la enfermedad ocupacional, que:

> "...tenemos criterio reiterado de la autenticidad de la prueba promovida por la parte recurrente, gozando la misma de una presunción *juris tamtun*, es decir, desvirtuable mediante prueba en contrario, sin embargo, se observa que dicha prueba no fue desvirtuada, motivo por el cual debió el juez superior otorgarle pleno valor probatorio **e incluso la Administración debió tomarla en cuenta a los fines de certificar o no la enfermedad ocupacional, motivo por el cual, resulta estas pruebas pertinentes para resolver el controvertido en el presente asunto**, en ese sentido, esta Alzada le otorga pleno valor probatorio...". **(En negrillas añadidas).**

Por consiguiente, la enfermedad ocupacional es determinada a través de

---

[2] Mendoza Pérez Luis Eduardo. **La LOPCYMAT 100 preguntas, 100 respuestas.** Vadell Hermanos Editores, C.A. Pág. 45.

hechos correctos apreciados por la Administración, pues, en el informe de investigación de la enfermedad, el Inspector de Seguridad y Salud del Trabajo, realizá una evaluación integral que incluye criterios determinantes vinculados a estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o la trabajadora se encuentra obligado a trabajar.

De manera que, a resumidas cuentas, el informe emitido tiene carácter de documento público, ello de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT); entendiéndose, que a todo trabajador al que se le haya diagnosticado una enfermedad ocupacional deberá acudir al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), con el fin de realizarse las evaluaciones necesarias para la comprobación, calificación y certificación del origen de la misma. Pudiendo el mismo, ejercer los recursos administrativos y judiciales contra las decisiones emitidas por el Instituto.

Ello así, es competencia del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), **“calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente”**.

(…)

Es competencia del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), **“calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente”**. De ahí que, dependiendo de los resultados obtenidos en la fase de investigación (v.g. Informe de investigación de la enfermedad, el Inspector de Seguridad y Salud del Trabajo), se pudiera estar en presencia de la comisión de un hecho punible previsto en Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: HOMICIDIO INTENCIONAL A TITULO DE DOLO EVENTUAL

5.-MÁXIMA

“ … El dolo eventual es una clase o tipo de dolo, clasificación que no es discriminada por la Ley sino que es reconocida en el concepto del dolo o intención (artículo 61 del Código Penal). Es de importancia distinguir entre el dolo directo (directo de primer grado o intención -stricto sensu-), el dolo indirecto (directo de segundo grado o de consecuencia necesarias) y el dolo eventual (dolo condicionado o de consecuencias eventuales)”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-02-18-428-2022

6.2.- FECHA: 28/10/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

para fundamentar el delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, se debe tener en consideración el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 490 del 12 de abril del 2.011:

> "La Sala de Casación Penal empleaba, [...] esa figura en el ámbito de sus decisiones, incluso para dictar sentencias condenatorias más gravosas que las impuestas por la instancia, basándose en la apreciación del dolo eventual en el ámbito de tipos dolosos, e incluso, asociándola a la norma prevista en el artículo 61 del Código Penal, que reconoce el dolo como la regla general en el ámbito de los tipos penales y, como excepciones a esa regla, otros elementos conformadores de la responsabilidad penal, cuando ellos consten expresamente en la propia configuración típica [...]."”[1].

El dolo eventual es una clase o tipo de dolo, clasificación que no es discriminada por la Ley sino que es reconocida en el concepto del dolo o intención (artículo 61 del Código Penal). Es de importancia distinguir entre el dolo directo (directo de primer grado o intención -stricto sensu-), el dolo indirecto (directo de segundo grado o de consecuencia necesarias) y el dolo eventual (dolo condicionado o de consecuencias eventuales), por consiguiente:

[1] TSJ-SC, Sentencia N. 490 del 12 de abril de 2011.

> "El **dolo de primer grado** (directo) el sujeto busca directamente dañar o poner en peligro un interés legítimo protegido penalmente y lograrlo, por ejemplo el sujeto quiere violar y violar, quiere robar y robar, o quiere matar y matar. En el **dolo de segundo grado** (indirecto) el agente no busca con su actuar realizar directamente la conducta típica pero sabe que indefectiblemente la desplegará, es decir, sabe que, aunque no busca inmediatamente el resultado típico lo alcanzará infaliblemente con su acción u omisión, por ejemplo el agente quiere provocarle la muerte a otro y lo mata (dolo de primer grado), pero sabe que al estallar el explosivo que utilizó también matará necesariamente a un amigo suyo que sabía que estaba en el lugar y, sin embargo, hace detonar la bomba (dolo de segundo grado); en cambio, si bien en el dolo de tercer grado (dolo eventual) el agente tampoco busca realizar directamente la conducta típica, sabe que posiblemente -y no seguramente- la desplegará, en otras palabras, si bien en el dolo de segundo grado el sujeto se representa el delito como consecuencia inevitable de su acción u omisión, en el **dolo de tercer grado** el mismo advierte que la ejecución del delito sólo es posible, en otras palabras, que sólo se representa o se entiende que se representó la materialización del resultado (que incluso podía angustiarle o no ser lo que aspiraba que ocurriera) como algo posible y no como algo seguro. Así, actúa con dolo eventual el sujeto que, a pesar de saber que posiblemente lesionará el interés penalmente tutelado por ejemplo, la vida, sin embargo, despliega su obrar aceptando, asintiendo, consintiendo, asumiendo, abarcando, tolerando, afirmando o conformándose con tal circunstancia que, en definitiva, se incluye dentro su organización o planificación y, por tanto, dentro del dolo"[2].

El dolo eventual al ser una categoría doctrinal y jurisprudencial no necesariamente debe ser referida directamente en los texto normativos; en el Código Penal venezolano se incluye en el artículo 61 junto al dolo de primer y segundo grado (no se define el dolo ni se discrimina entre sus clases o tipos, sino que solo hace referencia a la intención -dolo lato sensu-, pero no por ello se debe interpretar como la inexistencia del dolo en el Código Penal), y en los artículos que contienen los tipos dolosos como el artículo 405 ejusdem. Dicho en otras palabras, para fundamentar el homicidio intencional a titulo de dolo eventual, se debe iniciar señalando el artículo 61 porque es la regla general del dolo, concatenado con el 405 porque es el tipo legal aplicable al delito, siguiendo la consideración de la Decisión N. 490 del 12 de abril de 2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

---

[2] TSJ-SC, Sentencia N. 490 del 12 de abril de 2011.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2022”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/10/2024

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

4.- TEMA: ARCHIVO FISCAL EN CASO DE PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN PACIFICA

5.-MÁXIMA

“ … El decreto de archivo fiscal deberá ser necesariamente motivado en función del cúmulo de actuaciones practicadas durante el fase de investigación. El Representante del Ministerio Público, en la motivación de este acto procesal deberá argumentar por qué considera que los elementos de convicción recabados resultan insuficientes para sobreseer.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-02-07-485-2022

6.2.- FECHA: 06/12/2022

6.3.- RESUMEN

(…)

Fiscal del Ministerio Público, al momento de realizar la persecución penal, debe fijar claramente el supuesto hecho ilícito para generar una garantía al derecho a la defensa, el debido proceso y la motivación de las resoluciones y/o disposiciones que, comprometen la responsabilidad de una persona, expresando de forma detallada que hecho es el que se le imputa en el presente caso.

Acerca de este particular, es necesario destacar que la Doctrina Institucional ha señalado lo siguiente:

> “Inmotivado resulta el escrito fiscal que se limita únicamente a solicitar realizar, interponer o decretar algún acto procesal, sin justificar el porqué de su apreciación. En otras palabras, todo escrito emanado de los representantes del Ministerio Público, debe estar suficientemente razonado de tal forma que valga por si mismo en cuanto a su contenido...”[1]

Atendiendo a estas consideraciones, es preeminente el deber de concentrarse en identificar los hechos relevantes de manera clara y cronológica, que nos ayudaran a comprobar si existe la posibilidad o no de decretar el archivo fiscal.

---

[1] Informe Anual del Ministerio Público”, Año 2001, Tomo I, Páginas 632 y 633.

[...]

Señalamientos de las diligencias de investigación

Tomando en cuenta la lectura al acto conclusivo objeto de revisión, podemos denotar en este capítulo que, primeramente, la falta de diligencias de investigación y/o elementos de convicción hace improcedente el decreto de archivo fiscal, el representante Fiscal debió realizar todas las diligencias necesarias y pertinentes tendentes a la búsqueda de elementos que permitan alcanzar una convicción acerca de la perpetración del hecho punible y sus circunstancias así como respecto a la individualización de su autor y, de ser el caso, de los participes del hecho.

Al respecto, señala Binder (2009; P. 242), que el archivo fiscal "...implica, de hecho, dejar la investigación en una especie de "limbo", ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cual es su verdadera situación procesal o real".

Desde este punto de vista, la doctrina **N.º DRD-20-73-2008**, de fecha 18 de febrero de 2008, señala:

> "...El Archivo Fiscal debe ser decretado por el Representante del Ministerio Público una vez que hayan sido realizadas todas las diligencias necesarias y pertinentes tendentes a la búsqueda de elementos permitan alcanzar una convicción acerca de la perpetración de un hecho punible y sus circunstancias, así como respecto a la individualización de su autor y de ser el caso de sus participes..."
>
> Adicionalmente, se ha indicado que:
>
> "(...) el no haber practicado todas las diligencias necesarias y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y el no haber recabado como era debido, todas las resultas de la actividad indagatoria, deviene en la carencia de fundamentación necesaria para promover el acto conclusivo, y por ende en la improcedencia de la actuación fiscal..."[2]

Recientemente, a través de la opinión de fecha 24 de octubre de 2022, esta Dirección produjo opinión **N° DRD-02-422-2022**, bajo los siguientes términos:

> "(...) en tal sentido, el efecto que produce es que su decreto se materializa ante la insuficiencia de elementos de convicción recabados durante la fase de investigación que imposibilite sustentar una futura imputación penal; por ello, de producirse el archivo fiscal, la investigación penal queda suspendida hasta tanto surjan nuevos elementos que obligue al titular de la acción penal reanudar la fase preparatoria. Adicionalmente, cesará toda medida cautelar dictada durante el desarrollo de la investigación contra el procesado, pues, dicha cesación opera por la propia disposición normativa (**Vid.** 297 del COPP)".

En ese sentido, cabe destacar que al señalar las diligencias de investigación, el representante del Ministerio Público debe mencionar su importancia, la relación que guardaba cada uno de ellos entre sí y el convencimiento que se extrajo de estos, por lo que podemos inferir en el presente caso que no se dio cumplimiento a tal exigencia.

---

[2] Informe Anual del Ministerio Público. Año 2007. Memorandum N.º DRD-20-262-2007, del 26 junio de 2007.

(…)

Acerca de la Motivación del decreto de Archivo Fiscal

El decreto de archivo fiscal deberá ser necesariamente motivado en función del cúmulo de actuaciones practicadas durante el fase de investigación.

El Representante del Ministerio Público, en la motivación de este acto procesal deberá argumentar por qué considera que los elementos de convicción recabados resultan insuficientes para sobreseer. Cabe subrayar que la motivación no sólo constituye un requisito intrínseco del escrito, sino un genuino derecho de la víctima, ya que los fundamentos alegados pueden ser susceptibles de revisión, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículo 298 y 299 de la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal; sin embargo, no explana el motivo por el cual dicha conducta encuadraba en el tipo penal por el Representante Fiscal.

Como colario de lo anterior, el acto conclusivo analizado carece de plurales elementos de convicción a pesar de existir formal denuncia interpuesta por la víctima de autos.

Tomando en consideración lo establecido en el artículo 472 del Código Penal, el legislador define la Perturbación a la posesión pacifica de la siguiente manera:

> "Quien fuera de los casos previstos en los artículos anteriores y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturben la pacifica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, sera castigado con prisión de un año a dos años, y resarcimiento del daño causado a la víctima de cincuenta unidades tributarias (50UT) a cien unidades tributarias (100 UT)
>
> Si el hecho se hubiera cometido por varias personas con armas, o por más de diez sin ellas, la prisión será de dos a seis años; e igualmente se aplicara la pena respectiva por el porte ilícito de armas*".*

Al respecto, esta en decisión **N.º 201** del **19 de febrero de 2004** (caso: Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal"), dictada por la **Sala de Casación Penal**, señalo lo siguiente:

> "Ahora bien, conforme con el artículo 314 in fine del Código Orgánico Procesal Penal, el archivo de las actuaciones comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuesta y la condición de imputado…".

Es por ello que, en este caso específico, falto ahondar en la investigación y practicar otras diligencias útiles y necesarias para el esclarecimiento de los hechos. De igual manera, comprobar la comisión del hecho punible que se indica en el acta de denuncia, y por ende, el representante del Ministerio Público no obtuvo la concatenación de elementos que sirvieran de sustento para decretar el acto conclusivo. Por consiguiente, estimamos pertinente indicar que no culminó la investigación, pues la existencia de tres elementos de convicción no puede ser causal suficiente para proceder al decreto de archivo fiscal.